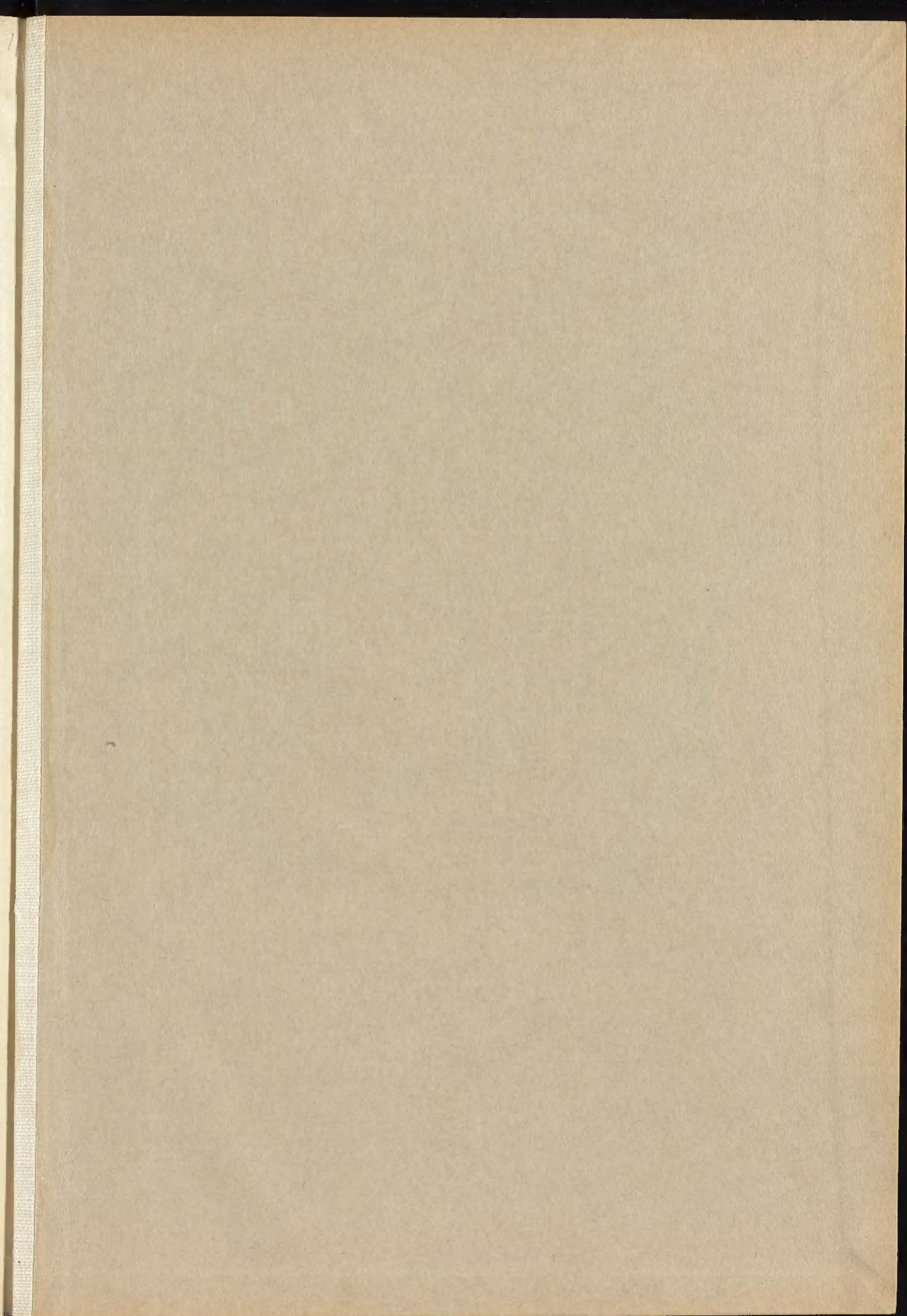


**Columbia University
in the City of New York**

LIBRARY



Bought from the
Alexander I. Cotheal Fund
for the
Increase of the Library
1896



المعنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ هـ

ويليه

الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب الامام بالإئمة. (أبي عبد الله أحمد بن محمد
ابن حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الإئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء الحادي عشر

وأشرف على تصحيحه

السيد محمد الشينكي

منشئ مجلته

(تنبيه) وضعنا كتاب المعنى في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي مزدوج

الطبعة الأولى في مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد والذباج

الاصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقال سبحانه (وإذا حلتم فاصطادوا) وقال سبحانه (يسألونك ما ذا أحل لهم؟ قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهم مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أنا بارض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلي المعلم وأصيد بكلي الذي ليس بمعلم فأخبرني ما ذا يصلح لي؟ قال «أما ما ذكرت أنكم بارض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلك المعلم وذكرت اسم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد

الاصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقال سبحانه (وإذا حلتم فاصطادوا) وقال سبحانه (يسألونك ماذا أحل لهم؟ قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهم مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أنا بارض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلي المعلم وأصيد بكلي الذي ليس بمعلم فأخبرني ما ذا يصلح لي؟ قال «أما ما ذكرت أنكم بارض

الله عليه فكل، وما صدت بكلك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل « وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال « كل » قلت وإن قتل؟ قال « كل ما لم يشركه كلب غيره » قال ، وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل » متفق عليهما ، وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والاكل من الصيد

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا سمى وأرسل كلبه أو فهداه المعلم اصطاد وقتل ولم يأكل منه جازأكله)

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في إباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليا السلام « وما صدت بكلك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » وأما ما قتل الجارح فيشترط في إباحته شروط سبعة (أحدها) أن يكون الصائد من أهل الذكاة ، فإن كان وثنيًا أو مرتدًا أو مجوسيًا أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنونًا لم يبيع صيده لأن الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجارح آلة كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة افراء الاوداج . قال النبي ﷺ « فإن أخذ الكلب ذكاته » والصائد بمنزلة المذكي فتشترط الاهلية فيه

(الشرط الثاني) أن يسمى عند إرسال الجارح فإن ترك التسمية عمدًا أو سهوًا لم يبيع ، هذا تحقيق المذهب وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود ، ونقل حنبل عن أحمد إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب أبيع ، قال الخلال سها حنبل في نقله فإن في أول مسألتها إذا نسي وقتل لم يأكل ومن

صيد فما صدت بقوسك وذكرك اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلك المعلم والذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل « متفق عليه وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نرسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال « كل » قات فإن قتل؟ قال « وإن قتل ما لم يشركه كلب غيره » قال وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض قال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل » متفق عليه ايضًا وأجمع أهل العلم على إباحة الاصطياد والاكل من الصيد

﴿ مسألة ﴾ (ومن صاد صيدًا فأدركه حيًا حياة مستقرة لم يحل إلا بالذكاة)

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في إباحته سوى صحة انتدكية ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « وما صدت بكلك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » فاما ان ادركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبجه حتى مات نظرت ، فإن كان الزمان لا يتسع لذكاته فمات فانه يحل ايضًا قال قتادة يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمدًا وهو قادر على ذكاته ونحوه قول مالك والشافعي وروي ذلك عن الحسن والنخعي ، وقال أبو حنيفة لا يحل لأنه أدركه وفيه حياة مستقرة فتعلقت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان

أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان » ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفي عن النسيان فيه كالذكاة ، وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب في العمد والنسيان ولا يلزم ذلك في إرسال السهم إليه حقيقة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره وقال الشافعي : يباح متروك التسمية عمداً أو سهواً لأن البراء روى أن النبي ﷺ قال « المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله فقال اسم الله في قلب كل مسلم وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا

ولنا قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقال (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » قلت أرسل كلبك فأخذ معه كلباً آخر فقال « لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » متفق عليه وفي لفظ « وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فامسكن وقتلن فلا تأكل » وفي حديث أبي ثعلبة « وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » وهذه نصوص صحيحة لا يعرج على ما خلفها ، وقوله « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان » يقتضي نفي الإثم لاجل الشرط المعلوم كالموجود بدليل ما لو نسي شرط الصلاة ، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع في محله فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد . فاما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن المشهورة ، وإن صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد عليها لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة . إذا ثبت هذا فالتسمية

ولنا أنه لم يقدر على ذكاته كالذي قتله الصائد ، ويفارق ما قاسوا عليه لأنه أمكنه ذكاته وفرط بتركها ، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها زمناً طويلاً وأمكنه ذكاته ولم يذكه حتى مات لم يباح سواء كان به جرح يعيش معه أولاً وبه قال مالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لأن ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل أن عمر رضي الله عنه كانت جراحاته موجبة فلو صي وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولم تسقط عنه الصلاة ولا العبادات ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها فاشبهه غير الصيد

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يجد ما يذكيه به أرسل الصائد له عليه حتى يقتله في إحدى الروايتين) واختاره الخري

﴿مسئلة﴾ (فإن لم يفعل وتركه حتى مات لم يحل وقال القاضي يحل والآخر لا يحل إلا أن يذكيه)

اختلف قول أحمد في هذه المسئلة فعنه مثل قول الخري وهو قول الحسن وإبراهيم وقال في موضع إني لا أقشعر من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لأنه مقدور عليه فلم يباح بقتل الجارح كالأنعام وكما لو أخذه سليماً . ووجه الأول أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته فابيح كما لو أدركه ميتاً ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة في الحلق واللثة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الإمكان

المعتبرة قوله بسم الله لان إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك ، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقول ولا خلاف في أن قوله بسم الله يجزئه وإن قال اللهم اغفر لي لم يكف لان ذلك طلب حاجة ، وإن هلل أو سبح أو كبر أو حمد الله تعالى احتمل الاجزاء لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لان إطلاق التسمية لا يتناولها ، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزأه وإن أحسن العربية لان المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير في الصلاة فإن المقصود لفظه وتعتبر التسمية عند الإرسال لانه الفعل الموجود من المرسل فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عند الذبح من الذابح وعند إرسال السهم من الرامي نص أحمد على هذا ولا تشرع الصلاة على النبي ﷺ مع التسمية في ذبح ولا صيد وبه قال الليث ، واختار أبو إسحاق بن شاذل استحباب ذلك وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام « من صلى علي مرة صلى الله عليه عشراً » وجاء في تفسير قوله تعالى (ورفعنا لك ذكرك) لا أذكر إلا ذكرت معي

ولنا قوله عليه السلام « موطنان لا أذكر فيهما : عند الذبيحة والعطاس » رواه أبو محمد الحلال بإسناده ولانه إذا ذكر غير الله تعالى أشبه المهل لغير الله

(الشرط الثالث) أن يرسل الجارحة على الصيد فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم يباح وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وقال عطاء والأوزاعي يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد ، وقال إسحاق إذا سمي عند انغلاته أبيع صيده وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب

كالتردية في بئر ، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لانه صيد تعذرت تذكيره فأبيع بموته من غير دقر الصائده كالذي تعذرت تذكيره اقله لبشه ، والاول أصح لانه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يباح بغيرها إذا لم تكن آلة كسائر المقدور على تذكيره ، ومسئلة الخرقى محمولة على ما يخاف موته ان لم يقتله الحيوان أو يذكي فان كان به حياة يمكن بقاؤه الى ان يأتي به منزله فليس فيه اختلاف لانه لا يباح الا بالذكاة

﴿مسئلة﴾ (وإن رمى صيدا فاثبته ثم رماه آخر فقتله لم يحل ولمن اثبته قيمته مجروحاً على قاتله الا ان يصيب الاول مقتله دون الثاني أو يصيب الثاني مذبحه فيحل وعلى الثاني ما خرق من جلده) إذا رمى صيداً فاثبته ثم رماه آخر فصابه لم تحل رمية الاول من قسمين (أحدهما) ان تكون موجئة مثل ان ينحره أو يذبحه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني فان كانت غير موجئة فهو حلال ولا ضمان على الثاني الا ان يتقصه برمييه شيئاً فيضمن ما نقصه وبالرمية الاولى صار مذبوحاً ، وإن كانت رمية الثاني موجئة فقال القاضي وأصحابه يحل كالتي قبلها وهو مذهب الشافعي

تفعلت من مراضها فتصيد الصيد قال اذكر اسم الله وكل ، قال إسحاق فهذا الذي اختار إذا لم يعتمد هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه قال الخلال هذا على معنى قول أبي عبد الله ولنا قول النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه ، وإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيض صيده وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي لا يباح وعن عطاء كالمذهبين

ولنا أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فلا اعتبار بفعل الإنسان بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضمان على من أغراه ، وإن أرسله بغير تسمية ثم سمي وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فانه قال إذا أرسل ثم سمي فانزجر أو أرسل وسمى فالمنع قريب من السواء وظاهر هذا الإباحة لانه انزجر بتسميته وزجره فأشبه التي قبلها وقال القاضي لا يباح صيده لأن الحكم يتعاق بالارسال الاول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه فانه لا يتعلق به حظر ولا إباحة

(الشرط الرابع) أن يكون الجارح معلما ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط لأن الله تعالى قال (وما علمتم من الجوارح مكلين تعلمونن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم) وما تقدم من حديث أبي ثعلبة ، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر وإذا أمسك لم يأكل ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلما في حكم العرف وأقل ذلك ثلاث قاله القاضي وهو قول أبي يوسف ، ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد المرات لأن التقدير بالتوقيف ولا توقيف في

ويجيء على قول الخرقى أن يكون حراما كما لو ذبح حيوان ففرق في ماء أو ولىء عليه شيء فقتله وقد ذكرناه (القسم الثاني) أن يكون جرح الاول غير موجي في نظر في رمية الثاني فإن كانت موجئة فهو محرم لما ذكرنا إلا أن تكون رمية الثاني ذبحته أو نخرته

(فصل) فإن لم تكن جراحة الثاني موجئة فله ثلاث صور (أحدها) أن يذكي بعد ذلك فيجل (الثانية) لم يذكي حتى مات فهو حرام لانه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسي وعلى الثاني ضمان جميعه لأن جرحه هو الذي حرمه فكان جميع الضمان عليه (الثانية) قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات فيحرم لمعنيين (أحدهما) أنه ترك ذكاته مع إمكانه (الثاني) أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان وفي قدره احتمالا (أحدهما) يضمن جميعه كالتى قبلها (الاحتمال الثاني) يضمن بقسط جرحه لأن الاول إذا ترك الذبح مع إمكانه كان جرحه حاضرا أيضا بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسما عليهما ، وذكر القاضي في قسمه عليهما أن يقسط ارش جرح الاول وعلى الثاني ارش جراحته ثم يقسم ما بقي من القيمة بينهما نصفين ، وفرض المسئلة في صيد قيمته عشرة دراهم نقصه جرح الاول درهما ونقصه جرح الثاني درهما فعليه درهم

هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلما ، وحكي عن أبي حنيفة انه اذا تكرّر مرتين صار معلما لان التكرار يحصل بمرتين ، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب يحصل ذلك بمرة ولا يعتبر التكرار لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع

ولنا ان تركه للاكل محتمل ان يكون لشبع ومحتمل انه لتعلم فلا يتميز ذلك الا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار اعتبر ثلاثا كالمسح في الاستجار وعدد الاقرار والشهود في العدة والغسلات في الوضوء ويفارق الصنائع فانها لا يتمكن من فعلها الا من تعلمها فاذا فعلها علم انه قد تعلمها وعرفها وترك الاكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره ويوجد من الصنفين جميعا فلا يتميز به احدهما من الآخر حتى يتكرر ، وحكي عن ربيعة ومالك انه لا يعتبر ترك الاكل لما روى أبو ثعلبة الخشني قال : قال رسول الله ﷺ « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل » ذكره الامام أحمد ورواه أبو داود .

ولنا أن العادة في المعلم ترك الاكل فاعتبر شرطا كالانزجار اذا جرح ، وحديث أبي ثعلبة معارض بما روى عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال « فان أكل فلا تأكل فاني أخف ان يكون انما امسك على نفسه » وهذا أولى بالتقديم لانه متفق عليه ولانه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللا ثم إن حديث أبي ثعلبة محمول على جراحة ثبت تعليمها « لقوله اذا أرسلت كلبك المعلم » ولا يشبث التعليم حتى يترك الاكل . إذا ثبت هذا فان الانزجار بالزجر انما يعتبر بإرساله على الصيد او رؤيته . أما بعد ذلك فانه لا ينزجر بحال

ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على الثاني خمسة دراهم درهم بالباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الاول وهي خمسة ، وان كان ارش جرح الثاني درهمين لزما ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف وذلك خمسة ونصف وتسقط حصة الاول اربعة ونصف ، فان كانت جنايتها مملوكة لغيرها قسم الضمان عليهما كذلك . قال شيخنا : ويتوجه على هذه الطريقة انه سوى بين الجنائيتين مع ان الثاني جنى عليه وقيمه دون قيمته يوم جنى عليه الاول وإن لم يدخل ارش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي قال شيخنا والجواب عن هذا ان كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم وتسوايا في اتلاف الباقي بالسراية وتسوايا في الضمان وانما يدخل ارش الجناية في بدل النفس التي لا ينتقص بدلها باتلاف بعضها وهو الآدمي ، أما البهائم فاذا جنى عليها جناية ارشها درهم نقص ذلك من قيمتها فاذا سرى الى النفس او جنبا ما بقي من قيمة النفس ولم يدخل الارش فيها وذكروا أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقات ستة (أصحابها) عندهم ان يقال ان الاول اتلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفا وهي أقل من قيمته لانه عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الاول ما يقابل اربعة ونصفا ، ويتوجه على هذا ان كل

(الشرط الخامس) ان لا يأكل من الصيد فان اكل منه لم يباح في أصح الروايتين ويروى ذلك عن ابن عباس وابي هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وابو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة واسحاق وابو حنيفة واصحابه وابو ثور (والرواية الثانية) يباح وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وابي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الامام احمد وبه قال مالك وللشافعي قولان كالمذهبين . واحتج من اباحه بعموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وحديث ابي ثعلبة ولانه صيد جارح معلم فأباح كما لو لم يأكل فان الاكل يحتمل ان يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد

ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكر اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك » قلت وان قتل قال « وإن قتل الا ان يأكل الكلب فان اكل فلا تاكل فاني أخاف ان يكون انما أمسك على نفسه » متفق عليه، ولان ما كان شرطاً في الصيد الاول كان شرطاً في سائر صيوده كالارسال والائتم . واما الآية فلا تتناول هذا الصيد فانه قال (فكلوا مما أمسكن عليكم) وهذا انما أمسك على نفسه . واما حديث ابي ثعلبة فقد قال احمد يختلفون عن هشيم فيه، وعلى ان حديثنا اسح لانه تنفق عليه وعدي بن حاتم أضبط ولفظه ابين لأنه ذكر الحكم والعلّة . قال احمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وربيحي فحدثني والعمل عليه ويحتمل انه أكل منه بعد ان قتله وانصرف عنه؛ واذا ثبت هذا فانه لا يحرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم وقال ابو حنيفة يحرم لانه لو كان معلماً ما أكل

واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جنى عليه ، وان كانت الجراحات من ثلاثة فان كان الاول اثبته فعلى طريقة القاضي على كل واحد ارش جرحه وتقسيم السراية عليهم اثلاثاً وان كان الميثب له الثاني فجراحة الاول هدر لا عبرة بهما والحكم في جرحي الآخرين كما ذكرنا وعلى الطريقة الاخرى الاول اتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثاني اتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة (والثالث) اتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان فمجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصّة كل واحد منهم ما يقابل ما اتلفه، وان اتلفوا شاة مملوكة لغيره ضمنوها كذلك (فصل) فان رمياه معا فقتلاه كان حلالاً وملسكاه لانهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان أو تفاوتا لان موته كان بهما فان كان أحدهما موجئاً والآخر غير موجئ ولا يثبت مثله فهو لصاحب الجرح الموجئ لانه الذي اثبته وقتله، ولا شيء على الآخر لان جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه وان اصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً لم نعلم هل صار بالاول ممتنعاً اولاً ؟ حل لان الاصل الامتناع ويكون بينهما لان ايديهما عليه، فان قال كل واحد منهما انما اثبته ثم قتله أنت حرم لانهما اتفقا على تحريره ويتحالفان لاجل الضمان، وان اتفقا على الاول منهما فادعى الاول انه اثبته

ولنا عموم الآية والاخبار وانما خص منه ما أكل منه ففيما عداه يجب القضاء بالعموم ولان اجتماع شروط التعليم حاصله فوجب الحكم به ولهذا حكما بكل صيده فاذا وجد الاكل احتمل ان يكون النسيان او لفرط جوعه او نسي التعليم فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال (فصل) فان شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه احمد وبه قال عطاء والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لانه في معنى الاكل ولنا عموم الآية والاخبار وانما خرج منه ما أكل منه بحديث عدي « فان أكل منه فلا تأكل » وهذا لم يأكل ، ولان الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشره عن أن يكون ممسكا على صائده

(فصل) ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخري انه يخرج عن أن يكون معاملاً فتعتبر له شروط التعليم ابتداء والاول أولى لما ذكرنا في صيده الذي قبل الاكل (الشرط السادس) ان يجرح الصيد فان خنقه او قتله بصدمته لم يباح، قال الشريف وبه قال أكثرهم ، وقال الشافعي في قول له يباح لعموم الآية والخبر ولنا انه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق ولان الله تعالى حرم الموقوذة وهذا كذلك وهذا يخص ما ذكره ، وقول النبي ﷺ « ما نهر الدم وذكر اسم الله فكل » يدل على انه لا يباح ما لم ينهر الدم

(الشرط السابع) أن يرسله على صيد فان أرسله وهو لا يرى شيئاً ولا يحس به فأصاب صيداً لم يباح هذا قول

ثم قتله الاخر وأنكر الثاني اثبات الاول له فالقول قول الثاني لان الاصل امتناعه ويحرم على الاول لاقراره بتحريمه والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه، وان علمت جراحة كل واحد منهما نظر فيها فان علم ان جراحة الاول لا يبقى معها امتناع مثل ان كسر جناح الطير أو ساق الظبي فالقول قول الاول بغير يمين، وان علم أنه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثاني وان احتمل الامرين فالقول قول الثاني لان الاصل معه وعليه اليمين لان ما ادعاه الاول محتمل

﴿مسئلة﴾ (وان ادرك الصيد متحركا كحركة المذبوح فحكه حكم الميت لا يحتاج الى ذكاة) لان عقره كذا كاته، ومتى أدركه ميتا حل بشروط أربعة (أحدها) ان يكون من أهل الذكاة وهو ان يكون مسلماً عاقلاً أو كتابياً فان كان وثنيّاً أو مجوسياً أو مرتداً أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنونا لم يباح صيده لان الاصطيا اقيم مقام الذكاة والجراح مقام الآلة كالكسكين وعقره للحيوان بمنزلة افراء الاوداج قال النبي ﷺ « فان أخذ الكلب له ذكاة » والصائد بمنزلة المذكي فاشتراط الاهلية فيه

أكثر أهل العلم لأنه لم يرسله على الصيد وإنما استرسل بنفسه وهكذا أن رمى سهما إلى غرض فاصاب صيداً أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يباح لأنه لم يقصد برميهِ عيناً فأشبهه من نصب سكيناً فاندبجت بها شاة

(فصل) وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالقرد أو جوارح الطير فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح) هي الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والبهود والصقور وأشباهاها وبمعنى هذا قال طاوس ويحيى بن أبي كثير والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور، وحكي عن ابن عمر ومجاهد أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكابن) يعني كاتبهم من الكلاب

ولنا ما روي عن عدي قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال «إذا أمسك عليك فكل» ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبهه الكلب، فأما الآية فإن الجوارح الكواشب (ويعلم ما جرحتهم بالنهار) أي كسبتهم، وفلان جارحة أهله أي كسبتهم (مكابين) من التكايب وهو الأغراء

(فصل) وهل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجب لأن الله تعالى ورسوله أمراً بأكله ولم يأمر بفسله (والثاني) يجب لأنه قد ثبتت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله

(فصل) فأما ما لا يقتدر إلى الذكاة كالخوت والجراد فيباح إذا صاده المجوسي ومن لا تباح ذبيحته وقد أجمع على ذلك أهل العلم غير أن مالك والليث وأبو ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا فقال مالك والليث لا نرى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسي ورخصاً في السمك، وإباح أبو ثور صيد المجوسي وذبيحته وقد ذكرنا ذلك في باب الذكاة

(مسئلة) (فإن رمى مسلم ومجوسي صيداً أو أرسل عليه جارحاً أو شارك كلب المجوسي كلب المسلم في قتله لم يحل، وإن اصاب أحدهما المقتل دون الآخر حل ويحتمل أن لا يحل) متى رمى مسلم ومجوسي أو من ليس من أهل الذكاة صيداً أو أرسل عليه جارحاً فمات بذلك لم يحل لأنه اجتمع في قتله مبيح ومحرم فغلب التحريم كالتدلدل بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل، وكذلك إن شارك كلب المجوسي كلب المسلم في قتله لما ذكرنا ولأن الأصل الحظر، والحل موقوف على شرط وهو أن يدعيه من هو من أهل الذكاة أو صيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك إن رمياه بسهميهما فاصاباه فمات لما ذكرناه ولا فرق بين أن يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر، فإن اصاب أحدهما مقتله دون الآخر مثل أن يكون قد عقره^(١) عقرأموحياً مثل أن ذبحه أو جعله في حكم المذبوح ثم اصابه الثاني وهو غير موح ويحيى، وعلى قول الخري أن لا يباح فإنه قال

(١) هذا نقص ونصه مذبوح فيكون الحكم للاول فان كان الاول المسلم أيسح وإن كان المجوسي لم يسح وإن كان الثاني موحياً أيضاً فقال أكثر أصحابنا الحكم للاول أيضاً لأن الإباحة حصلت به فأشبهه ما لو كان الثاني غير أهمن المني

﴿مسئلة﴾ قال (واذا أرسل البازي وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن يأكل)

وجملته انه يشترط في الصيد بالبازي ما يشترط في الصيد بالكلب الا ترك الاكل فلا يشترط ويباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس واليه ذهب النخعي وحامد والثوري وابو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده لأن مجالداً روى عن الشعبي عن عدي ابن حاتم عن النبي ﷺ «فإن أكل الكلب والبازي فلا تأكل» ولأنه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبهه سباع البهائم

ولنا إجماع الصحابة روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال : إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد وإذا أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس فيه ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ، ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها ببرك الاكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح يرويه مجالد وهو ضعيف قال احمد مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد والروايات الصحيحة تخالفه ، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق فإذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازي والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيما لأنه شيطان)

البهيم الذي لا يخالط لونه لون سواء قال احمد الذي ليس فيه بياض ، قال ثعلب وابراهيم

إذا ذبح فأثى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء لم تؤكل ولأن الروح خرجت بالجرحين فأشبهه ما لوجرحاه معا وإن كان الاول ليس بموح فالحكم للثاني في الحظر والاباحة (فصل) فإن أرسل مسلمان كليهما على صيد وسمى أحدهما دون الآخر وكان أحد السكليين غير معلم فقتلا صيداً لم يحل ، وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاستهل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد في قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي وقال الاوزاعي يحل ههنا ولنا أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما نذكره ولم يوجد في أحدهما .

(فصل) إذا أرسل جماعة كلاباً وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله فإن اختلفوا في قتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لأن الجميع مشتركة في امساكه فأشبهه مالو كان في أيدي الصيادين وعبيدهم، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه معلق

الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر بهم قيل لهما من كل لون ؟ قالا نعم . ومن كره صيده الحسن والنخعي وقتادة واسحاق ، قال احمد ما أعرف أحداً يرخص فيه يعني من السلف وأباح صيده ابو حنيفة ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب ولنا انه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يبيح صيده كغير المعلم ، ودليل تحريم اقتنائه قول النبي ﷺ « فقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه سعيد وغيره

وروى مسلم في صحيحه بإسناده عن عبد الله بن المغفل قال : أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال « عليكم بالأسود البهيم ذي النكتتين فانه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبيح صيده لغير المعلم ولان النبي ﷺ سماه شيطاناً ولا يجوز اقتناء الشيطان وإباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمجرم كسائر الرخص والعمومات مخصوصة بما ذكرناه وان كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه نهياً لما ذكرناه من الخبر

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا أراد الصيد وفيه روح فلم يذكره حتى مات لم يؤكل)

يعني والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة ، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جميعاً فان الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئاً ، وكذلك لو ذبحه مجوسي ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل ، فاما ان أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت فان لم يتسع الزمان لذكائه حتى

به وعلى من حكمنا له به اليمين في المسئلتين ، لان دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليدوان كان قتيلاً والكلاب ناحية وقف الامر حتى يصطلحوا ويحتمل أن يقرع بينهم فن قرع صاحبه حلف وكناله ، وهذا قول أبي ثور قياساً على ما لو تداعيا دابة في يد غيرهما وعلى الاول إذا خيف فساد قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطالحوا على ثمنه .

﴿ مسألة ﴾ (وان رد كلب المجوسي إلى كلب المسلم فقتله حل أكله) وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لان كلب المجوسي عاون في اصطياذه فأشبهه إذا عقره . ولنا أن جارحة المسلم انفردت بقتله فايبيح كما لو رمى المجوسي سهمه فرد الصيد فأصابه سهم المسلم فقتله أو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم وبهذا يبطل مقاله .

﴿ مسألة ﴾ (وان صاد المسلم بكلب المجوسي حل صيده) .

وعنه لا يحل صيد المسلم بكلب المجوسي في الصحيح من الذهب ، وبه قال سعيد بن المسيب والحنبل ومالك والشافعي وأبو ثور واسحاق وأصحاب الرأي وعنه لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي والثوري لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح) وهذا لم يعلمه وعن الحسن انه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية .

مات حل أيضاً ، قال قتادة يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمداً وهو قادر على أن يذكيه ونحوه قول مالك والشافعي ، وروي عن الحسن والنخعي وقال أبو حنيفة لا يحل لانه أدركه حياً حياة مستقرة فتعلقت إباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان

ولنا انه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه الى التفريط ولم يتسع لها الزمان فكان عقره ذكاته كالذي قتله ، ويفارق ما قاسوا عليه لانه أمكنه ذكاته وفرط بتركها ، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلاً وأمكنته ذكاته فلم يدركه حتى مات لم يباح سواء كان به جرح يعيش معه أولاً وبه قال مالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لان ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل ان عمر رضي الله عنه كانت جراحته موحية فاوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات ولانه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبهه غير الصيد

﴿ مسألة ﴾ قال (فان لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل)

يعني أغرى الكلب به وأرسله عليه ، ومعنى أشلى في العربية دعا الا أن العامة تستعمله بمعنى اغراه ، ويحتمل أن الخرق أراد دعاه ثم أرسله لان إرساله على الصيد يتضمن دعاه اليه ، واختلف قول أحمد في هذه المسئلة ، فعنه مثل قول الخرق وهو قول الحسن وإبراهيم وقال في موضع : اني لا قشعر من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لانه مقدور عليه فلم يباح بقتل الجراح له كبهيمة الانعام وكما لو اخذه سليماً ، ووجه الاولى أنه صيد قتله الجراح له من غير امكان ذكاته

ولنا انه آله صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم ، وقال ابن المسيب هو بمنزلة شفرته والاية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو في معناه فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه ، يحققه أن التعليم انما أثر في جعله آله ولا تشترط الاهلية في ذلك هنا كعمل القوس والسهم وانما أثر فيما أقيم مقام الزكاة وهو ارسال الآله من الكلب والسهم وقد وجد الشرط هنا .

﴿ مسألة ﴾ (وان صاد المجوسي بكلب المسلم لم يحل صيده في قول الجميع)

﴿ مسألة ﴾ (وان ارسل المسلم كلباً فزجره المجوسي حل صيده لان الصائد هو المسلم وان أرسله مجوسي فزجره مسلم لم يحل لان الصائد هو المجوسي) .

(فصل) الثاني الآله وهي نوعان : محدد فيشترط له ما يشترط لآله الذكاة ولا بد أن يجرحه فان قتله بثقله لم يحل لانه وقد فیدخل في عموم قوله تعالى (والموقوذة)

﴿ مسألة ﴾ (وان أصاب بالمعروض اكل ما قتل بجده دون عرضه)

المعروض عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة .

قال احمد المعروض يشبه السهم يحذف به الصيد فربما اصاب الصيد بجده فخرق وقتل فيباح

فأبيح كما لو أدركه ميتاً ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة في الحلق واللثة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الامكان كالمتردية في بئر ، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لانه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من عقر الصائد له كالذي تعذرت تذكيته لقلة لبته والاول أصح لانه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يباح بغيرها إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيته ، ومسئلة الحرق محمولة على ما يخاف موته ان لم يقتله الحيوان أو يذكي فان كان به حياة يمكن بقاءه الى أن يأتي به منزله فليس فيه اختلاف أنه لا يباح الا بالذكاة لانه مقدور على تذكيته

﴿مسئلة﴾ قال (واذا أرسل كلبه فأضاف معه غيره لم يؤكل الا ان يدرك في الحياة فيذكي)

معنى المسئلة أن يرسل كلبه على صيد فيجد الصيد ميتاً ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ولا يدري هل وجدت فيه شرائط صيده أو لا ولا يعلم أيهما قتله ؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه أو ان قتله السكلب المجهول فانه لا يباح إلا ان يدركه حياً فيذكيه وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة ومالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً ، والاصل فيه ما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ فقلت أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر قال « لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » وفي لفظ « فان وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فانك انما ذكرت اسم الله على كلبك » وفي لفظ « فانك لا تدري أيهما قتل ؟ »

وربما اصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح وهذا قول علي وسليمان وعمار وابن عباس وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري والشافعي وابو حنيفة واسحاق وابو ثور وقال الاوزاعي والحكم واهل الشام يباح ما قتل بحده وعرضه وقال ابن عمر ماري من الصيد بجلا هو او معراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن .

ولنا ما روى عدي بن حاتم قال سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيد فلا تأكل » متفق عليه ، وهذا نص صريح ولان ما قتل بحده بمنزلة ما طعمه برمحه اورماه بسهمه ، ولانه محد خرق وقتل بحده وما قتل بعرضه انما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذي رماه بحجر او بندق ويحمل قول ابن عمر في تحريم ما قتل بالمعراض على ما قتل بعرضه ولانه شبهه بالبندق .

(فصل) وحكم آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يباح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله أو الرمح والحربة والسيوف يضرب به صفحاً فيقتل فكل ذلك حرام ، وكذا ان أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يباح لقول النبي ﷺ « ما خرق فكل » ولانه إذا لم يجرحه فانما يقتل بثقله فأشبه ما أصاب بعرضه .

أخرجه البخاري ولأنه شك في الاصطياد المبيح فوجب ابقاء حكم التحريم، فأما ان علم ان كلبه الذي قتل وحده او ان الكلب الآخر مما يباح صيده ابيح بدلالة تعليل تحريمه «فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» وقوله «فانك لا تدري أيهما قتل» ولأنه لم يشك في المبيح فلم يحرم كما لو كان هو أرسل السكبين وسمى، ولو جهل حال الكلب المشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه مجتمعة فيه الشرائط حل الصيد، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له او لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان بخلافه حرم لان حقيقة الاباحة والتحريم لا تتغير باعتقاده خلافها ولا الجهل بوجودها (فصل) وإن ارسل كلبه فأرسل مجوسي كلبه فقتلا صيداً لم يحل لان صيد المجوسي حرام فاذا اجتمع الحظر والاباحة غلب الحظر كالتولد بين مايؤكل وما لا يؤكل ولان الاصل الحظر، والحل موقوف على شرط وهو تذكية من هو من اهل الذكاة او صيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك ان رمياه بسهميهما فأصاباه فمات، ولا فرق بين ان يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدها قبل الآخر إلا ان يكون الاول قد عقره عقراً موحياً مثل ان ذبحه او جعله في حكم الذبوح ثم اصابه الثاني وهو غير مذبوح فيكون الحكم الاول، فان كان الاول المسلم أبيع وإن كان المجوسي لم يبيع، وإن كان الثاني موحياً ايضاً فقال أكثر اصحابنا الحكم الاول ايضاً لان الاباحة حصلت به فأشبهه ما لو كان الثاني غير موح، ويجيء على قول الخرقى أنه لا يباح لقوله وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء او وطئ عليها شيء لم تؤكل ولان الروح خرجت بالجرحين فأشبهه

﴿مسئلة﴾ (وان نصب مناجل أو سكاكين وسمى عند نصبها فقتلت صيداً أبيع فان بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد على ما ذكره).

وروي نحو هذا عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة، وقال الشافعي لا يباح بحال لانه لم يذكه أحد وانما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجري ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبح شاة ولانه لو رمى سهماً وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فذا أولى ولنا قول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك يدك» ولانه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرنا والتسبب يجري مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق ما إذا نصب سكيناً فان العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهماً ولم يرم صيداً فليس ذلك بمعتاد والظاهر انه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده بخلاف هذا.

﴿مسئلة﴾ (وإذا قتله بسهم مسموم لم يبيع إذا غلب على الظن أن السم أعان على قتله) إنما كان كذلك لان ما قتله السم محرم وما قتله السهم مباح فاذا مات بسبب مباح ومحرم حرم كما لو مات بسهمي مسلم ومجوسي، فأما ان علم أن السم لم يعن على قتله لسكون السهم أوحى منه فهو مباح.

ما لو جرحاه معا ، وإن كان الأول ليس بموح والثاني موح فالحكم للثاني في الحظر والاباحة ، وإن أرسل المسلم والمجوسي كلبا واحداً فقتل صيدا لم يباح لذلك ، وكذلك لو أرسله مسلمان وسمى أحدهما دون الآخر وكذلك لو أرسل المسلم كلبين أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتلا صيدا لم يحل وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاسترسل معه معلم آخر بنفسه فقتلا الصيد لم يحل في قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الأوزاعي يحل ههنا ولنا أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه ولم يوجد في أحدهما

(فصل) فإن أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسي كلبه فرد كلب المجوسي الصيد إلى كلب المسلم فقتله حل أكله وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لأن كلب المجوسي عاون في اصطیاده فأشبهه إذا عقره

ولنا أن جراحة المسلم انفردت بقتله فأباح كالورمى المجوسي سهمه فرد الصيد فأصابه سهمهم مسلم فقتله أو أمسك مجوسي شاة فذببحها مسلم وبهذا يبطل ما قاله

(فصل) وإذا صاد المجوسي بكلب مسلم لم يباح صيده في قولهم جميعا وإن صاد المسلم بكلب المجوسي فقتل حل صيده ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي والثوري لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) وهذا لم يعلمه ، وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية .

ولنا أنه آله صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم . قال ابن المسيب هي بمنزلة شفرته

﴿مسئلة﴾ (وان رماه فوق في ماء أو تردى من جبل أو وطىء عليه شيء فقتله لم يباح إلا أن تكون الجراح موحية كالذكاة فهل يحل؟ على روايتين) .

إذا وقع في ماء يقتله مثله أو تردى تردى يقتله مثله فلا يحل إذا لم تكن الجراح موحية فإن كانت الجراح موحية كالذكاة ففيه روايتان (أحدهما) لا يحل وهو الذي ذكره الخري ، وهي المشهورة عن أحمد وهو ظاهر قول ابن مسعود وعطاء وأصحاب الرأي (والرواية الثانية) يحل وهو قول أكثر أصحابنا المتأخرين ولا يضر وقوعه في الماء ولا ترديه ، وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وأبي ثور لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه . ووجه الأولى قوله عليه الصلاة والسلام « وان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراح غير موحية ، فاما ان وقع في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجا من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته ، لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم

والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو في معناه فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه بحقيقة أن التعليم إنما أثر في جعله آلة ولا تشرط الاهلية في ذلك كعمل القوس والسهم وإنما تشرط فيما أقيم مقام الذكاة وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط ههنا

(فصل) وإذا أرسل جماعة كلاباً وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله فإن اختلفوا في قتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لأن الجميع مشتركة في إمساكه فاشبهه ما لو كن في أيدي الصيادين أو عبيدهم، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه متعلق به، وعلى من حكنا له به اليمين في المسئلتين لأن دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليد، وإن كان قتيلاً والكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطلمحوا، ويحتمل أن يقرع بينهم فن قرع صاحبه حلف وكان له وهذا قول أبي ثور قياساً على ما لو تداعيا دابة في يد غيرهما، وعلى الأول إذا خيف فساد قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطلمحوا على ثمنه

(مسئلة) قال (وإذا سمي ورمى صيدا فأصاب غيره جزأه)

وجملة ذلك الأمر أن الصيد بالسهم وكل محدّد جائز بلا خلاف وهو داخل في مطلق قوله تعالى (فأصداوا) وقال النبي ﷺ «فأصدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» وعن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه وأخذ رمحه ثم شد على الحمار فقتله فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال «إنما

« وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله » يقتضي أن يغرق جميعه ، ولأن الوقوع في الماء والتردي إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معيئاً على القتل وهذا منتف في ما ذكرناه

(مسئلة) (فإن رماه في الهواء فوق على الأرض فمات حل)

إذا رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوق على الأرض فمات به حل وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك لا يحل إلا أن تكون الجراح موحية أو يموت قبل سقوطه وحكي ابن أبي موسى عن أحمد، رواية نحو ذلك لقوله تعالى (والمرتدية) ولأنه اجتمع المبيح والحاضر فغلب الحاضر كما لو غرق.

ولنا أنه صيد سقط بالأصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب أن يحل كما لو أصاب الصيد فوق على جنبه ويخالف ما ذكره فإن الماء يمكن التحرز عنه بإلاف الأرض.

(مسئلة) (وإن رمى صيداً فغاب ثم وجد ميتاً لا أثر به غير سهمه حل وعنه أن كانت الجراح موحية حل وإلا فلا وعنه أن جده في يومه حل وإلا فلا وإن وجد به غير أثر سهمه مما يحتمل أنه أعان على قتله لم يباح)

(المغني والشرح الكبير) (٣) (الجزء الحادي عشر)

هي طعمة أطعمكموها الله « متفق عليه، ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجراح إلا التعليم، وتعتبر التسمية عند ارسال السهم والطعن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب لانه الفعل الصادر منه، وإن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات، ويعتبر أن يقصد الصيد فلورمي هدفا فأصاب صيداً أو قصد رمي انسان أو حجر أو رمى عبثاً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل، وإن قصد صيداً فأصابه وغيره حلاً جميعاً والجراح في هذا بمنزلة السهم نص أحمد على هذه المسائل وهو قول الثوري وقتادة وأبي حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال: إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وإن عدل عن طريقه إليه ففيه روايتان. وقال مالك إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يباح لانه لم يقصد صيده إلا أن يرسله على صيود كبار فتتفرق عن صغار فأنها تباح إذا أخذها

ولنا عموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وقوله عليه السلام «إذا أرسلت كلبك وذكر اسم الله تعالى عليه فكل مما أمسك عليك» وقول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك قوسك» ولانه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها على مالك أو كالأخذ صيداً في طريقه على الشافعي، ولانه لا يمكن تعليم الجراح اصطيداً واحداً بعينه دون واحد فسقط اعتباره، فاما أن أرسل سهمه أو الجراح ولا يرى صيداً ولا يملكه فصاد لم يحل صيده لانه لم يقصد صيداً لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومعاوية بن قرة يأكله لعموم الآية والخبر ولانه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه

مضى رمى صيداً فغاب عن عينه فوجده ميتاً وسهمه فيه لأثر به غيره حل أكله. هذا المشهور عن أحمد وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حل وهذا قول الحسن وقتادة وعن أحمد إن كانت الجراح موحية حل والا فلا لانها إذا كانت موحية لم يثخر الموت عنها ولم تجز نسبة الموت إلى غيرها إلا بوجود مثلهما أو أوحى بخلاف غيرها، وعنه إن وجده في يومه حل والا فلا قال أحمد إن غاب نهراً فلا بأس وإن غاب ليلاً لم يأكله وعن مالك كل روايتين وعن أحمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يباح وإن كانت يسيرة أبيض قيل له إن غاب يوماً قال يوم كثير، ووجه ذلك قول ابن عباس إذا رميت فأقعصت فكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل وإن غاب عنك ليلة فلا تأكل فإنك لا تدري ما حدث به بعدك. وكره عطاء والثوري أكل ما غاب وعن أحمد مثل ذلك وللشافعي فيه قولان لأن ابن عباس قال: كل ما أصميت وما أتميت فلا تأكل، قال الحكم الأصماء الأقعاص يعني أنه يموت في الحال والآنماء أن يغيب عنك يعني أنه لا يموت في الحال قال الشاعر

فهو لا تنمي رميته ماله لأعد من نفره

وقال أبو حنيفة يباح إن لم يكن ترك طاباً وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يباح

ولنا أن قصد الصيد شرط ولا يصح العقد مع عدم العلم فأشبهه ما لو لم يقصد الصيد (فصل) وإن رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فإذا هو صيد لم يباح وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة يباح، وقال الشافعي يباح إن كان المرسل سهماً ولا يباح أن كان جارحاً، واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ولأنه قصد الإصطياد وسمى فأشبهه ما لو علمه صيداً

ولنا أنه لم يقصد الصيد فلم يباح كالأرسيء فأصاب صيداً وكافي الجارح عند الشافعي، وإن ظنه كلباً أو خنزيراً لم يباح لذلك وقال محمد بن الحسن يباح لأنه مما يباح قتله ولنا ما تقدم فاما أن ظنه صيداً حل لأنه ظن وجود الصيد أشبه ما لو رآه، وإن شك هل هو صيد أو لا؟ أو غلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يباح لأن صحة القصد تنبني على العلم ولم يوجد ذلك، وإن رمى حجراً يظنه صيداً فقتل صيداً فقال أبو الخطاب لا يباح لأنه لم يقصد صيداً على الحقيقة ويحتمل أن يباح لأن صحة القصد تنبني على الظن وقد وجد فصيح قصده فينبغي أن يحل صيده

(مسألة) قال (وإذا رما فغاب عن عينه فوجد ميتاً أو سمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله)

هذا هو المشهور عن أحمد، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حل، وهذا قول الحسن وقتادة وعن أحمد أن غاب نهراً فلا بأس به وإن غاب ليلاً لم يأكله

ولنا ما روى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ أنه قال «إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل» متفق عليه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله افتني في سهمي قال «مرد عليك سهمك فكل» قال وإن تغيب عني؟ قال «وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك أو تجده قد صل» رواه أبو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ أنه قال «إذا رميت الصيد فادر كته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم يتن» ولأن جرحه سبب إباحته وقد وجدته في الماء والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك ولأنه جده وسهمه فيه ولم يجد فيه أثراً آخر فأشبهه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهراً أو مدة يسيرة أو كالأرسيء لم يغيب. إذا ثبت هذا فإنه يشترط لخله شرطان (أحدهما) أن يجد سهمه فيه أو أثره ويعلم أنه أثر سهمه لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيع فلا يثبت بالشك (والثاني) أن لا يجد به أثراً غير أثر سهمه مما يحتمل أنه أعان على قتله لقول النبي ﷺ «ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك» وفي لفظ «إن وجدت فيه أثر غير سهمك فلا تأكله فانك لا تدري أقتله أنت أو غيرك» رواه الدارقطني وفي لفظ «إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سمع فكل منه» رواه أنس في حديث عدي أن النبي ﷺ قال «فإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل وإن وقع في

وعن مالك كالروايتين ، وعن احمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يباح ، وإن كانت يسيرة أباح لانه قيل له ان غاب يوماً قال يوم كثير ، ووجه ذلك قول ابن عباس إذا رميت فاقعصت فكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل ، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل فانك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك ، وكره عطاء والثوري اكل ما غاب وعن احمد مثل ذلك وللشافعي فيه قولان لان ابن عباس قال : كل ما أصميت وما أُميت فلا تأكل ، قال الحكم الاصماء الاقصاص يعني أنه يموت في الحال والانتفاء ان يغيب عنك يعني أنه لا يموت في الحال قال الشاعر

فهو لا تنمي رميته ماله لا عد من نذره

وقال ابو حنيفة يباح ان لم يكن ترك طابيه وان تشاغل عنه ثم وجده لم يباح ولنا ما روى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ أنه قال « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به الاثر سهمك فكل وإن وجدته غريباً في الماء فلا تأكل » متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله افتني في سهمي قال « ما رد عليك سهمك فكل » قال وإن تغيب عني؟ قال « وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك وتجدده قد صل » رواه أبو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ أنه قال « إذا رميت الصيد فذكرته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم يمتن » ولان جرحه بسهمه سبب اباحته وقد وجد يقينا والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك ولانه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر فاشبه ما لو لم يترك طابيه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهراً أو مدة يسيرة أو كما لو لم يغيب. اذا ثبت هذا فانه يشترط في حله شرطان

(١) صل بالصاد

المهملة جاف وتغير
وبالضاد ايضاً بمعنى

الماء فلا تأكل » رواه البخاري ولانه اذا وجد به أثراً يصلح ان يكون قد قتله أو أغان على قتله فقد تحقق المعارض فلم يباح كما لو جد مع كلبه كلباً سواه ، فأما ان كان الاثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والشعلب من حيوان قوي فهو مباح لان هذا يعلم انه لم يقتله فهو كما لو هشم من وقعته ﴿ مسألة ﴾ (وإن ضربه فأبأن منه عضو أو بقيت فيه حياة مستقرة لم يباح ما أبأن منه وإن بقي معلقاً بجلده حل وإن أبأنه ومات في الحال حل الجميع وعنه لا يباح ما أبأن منه)

وجملة ذلك أنه اذا رمى صيداً أو ضربه فأبأن منه بعضه لم يخل من ثلاثة أقسام (احدها) ان يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فيحل جميعه سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين وبهذا قال الشافعي وروي ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة ، وقال أبو حنيفة ان كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا وإن كانت الاخرى أقل لم تحل وحل الرأس وما معه لان النبي ﷺ قال « ما أبين من حي فهو ميت » ولنا أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقد فباح كما لو تساوت القطعتان (والثاني) ان يبين منه عضو ويبقى فيه حياة مستقرة فالباثن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه

(أحدهما) أن يجد سهمه فيه أو اثره ويعلم أنه اثر سهمه لانه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيح فلا يثبت بالشك

(والثاني) أن لا يجد به اثرًا غير سهمه مما يحتمل انه قتله لقول النبي ﷺ «مالم تجد فيه اثر غير سهمك» وفي لفظ «وان وجدت فيه اثر غير سهمك فلا تأكله فانك لا تدري اقتنته انت أم غيرك» رواه الدارقطني وفي لفظ «اذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه» رواه النسائي وفي حديث عدي أن النبي ﷺ قال «فان رميت الصيد فوجدته بد يوم أو يومين ليس به الا اثر سهمك فكل وان وقع في الماء فلا تأكل» رواه البخاري وقال عليه السلام «وان وجدت غريقا في الماء فلا تأكل» ولانه إذا كان به اثر يصلح أن يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبيح كالأثر وجد مع كلبه كالبأ سواء فاما أن كان الاثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والعلب من حيوان قوي فهو مباح لانه يعلم أن هذا لم يقتله فاشبه ما لو تهشم من وقعته

(مسئلة) قال (واذا رماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل)

يعني وقع في ماء يقتله مثله أو تردى تردى يقتله مثله ولا فرق في قول الخري بين كون الجراحة موحية أو غير موحية هذا المشهور عن أحمد وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعة وإسحاق وأصحاب الرأي وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون إن كانت الجراحة موحية مثل أن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وإبي ثور لأن هذا صار

بسهم آخر فقتله الا أنه ان ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه، وان ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت، فان لم يكن اثبتة بالضربة الاولى حل دون ما أبان منه، وان كان اثبتة لم يحل شيء منه لأن ذكاة المقدور في الخلق واللينة (ثالث) أبان منه عضواً ولم تبقى فيه حياة مستقرة ففيها روايتان (أشهرهما) عن أحمد بإباحتها قال أحمد إنما حديث النبي ﷺ «ما قطعت من الحي ميتة إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب» أما إذا كانت البينونة والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به الا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت، وهذا مذهب الشافعي وروي ذلك عن علي وعطاء والحسن وقال قتادة وأبراهيم وعكرمة أن وقعاً معاً أكلهما وإن مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو

(والرواية الثانية) لا يباح ما أبان منه وهو مذهب أبي حنيفة لقول النبي ﷺ «ما بين من حي فهو ميت» ولأن هذه البينونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يبيح أكل البائن كما لو أدرسه الصيد وفيه حياة مستقرة والاولى المشهورة لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخبر يقتضي أن يكون الباقي حياً حتى يكون المنفصل منه ميتاً وكذا تقول قال فان بقي معلماً بجلده حل رواية واحدة ذكره أبو الخطاب لانه لم يبين

في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه. ووجه الأول قوله «وان وقع في الماء فلا تأكل» ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريره إذا كانت الجراحة غير موحية، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجاً من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردى لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته لأن النبي ﷺ قال «فإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله» ولأن الوقوع في الماء والتردى إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معيناً على القتل وهذا منتفٍ فيما ذكرناه

(فصل) فإن رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوق وقع إلى الأرض فمات حل، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك لا يحل إلا أن تكون الجراحة موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (والمنردية) ولأنه اجتمع المبيح والحاضر فغلب الحظر كما لو غرق ولنا أنه صيد سقط بالأصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب أن يحل كالأصايب الصيد فوقع على جنبه ويخالف ما ذكره لأن الماء يمكن التحرز منه وهو قاتل بخلاف الأرض

❦ مسألة ❦ قال (وإذا رمى صيداً فقتل جماعاً فمأكله حلال)

قد سبق شرح هذه المسئلة فيما إذا رمى صيداً فأصاب غيره
(فصل) قال أحمد لا بأس بصيد الليل فليل له قول النبي ﷺ «أقروا الطير على وكناتها» فقال هذا كان أحدهم يريد الأمر فيثير الطير حتى يتفاهل أن كان عن يمينه قال كذا وإن جاء عن

(فصل) قال أحمد ثنا هشيم عن منصور عن الحسن أنه كان لا يرى بالطريدة بأساً كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله قال والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع ذامنه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حي قال وليس هو عندي إلا أن الصيد يقع بينهم لا يقدرون على ذكاته فيقتلعونه قطعاً

❦ مسألة ❦ (وان اخذ قطعة من حوت وافلت حياً أبيع مأخذه)

لأن أقصى ما فيه أنه ميت وميته حلال لقوله عليه الصلاة والسلام في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»
❦ مسألة ❦ (وأما ما ليس بمحدد كالبنق والعصي والحجر والشبكة والفخ فلا يباح ما قتل به) لأنه وقيد أمّا قتلته الشبكة والحبل فهو محرم لأنعلم فيه خلافاً إلا عن الحسن أنه مباح إذا قتله الحبل إذا سمى فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخاف عوام أهل العلم ولأنه قتل بما ليس له حد أشبه ما قتله بالبنق

(فصل) فأما ما قتل البنق والحجر الذي لا حد له فلا يؤكل وهذا قول عامة الفقهاء فأما الحجر المحدد كالصوان فهو كالمعروض أن قتل بمجده أبيع وإن قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيد لا يباح قال

يساره قال كذا فقال النبي ﷺ «أقروا الطير على وكنائها» وروى له عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال «لا تطرقوا الطير في أوكارها فإن الليل لها أمان» فقال هذا ليس بشيء يرويه فرات بن السائب وليس بشيء ورواه عنه حفص بن عمر ولا أعرفه قال يزيد بن هارون وما علمت أن أحداً كره صيد الليل وقال يحيى بن معين ليس به بأس، وسئل هل يكره للرجل صيد الفراخ الصغار مثل المورشان وغيره يعني من أوكارها؟ فلم يكرهه

(مسئلة) قال (واذا رمى صيدا فأبان منه عضواً لم يؤكل ما أبان منه ويؤكل ما سواه في إحدى الروايتين والأخرى يأكله وما أبان منه)

وجملته أنه إذا رمى صيداً أو ضربه فبان بعضه لم يخل من أحوال ثلاثة (أحدها) أن يقطع قطعتين أو يقطع رأسه فهذا جميعه حلال سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين وبهذا قال الشافعي، وروى ذلك عن عكرمة والنخعي وقتادة، وقال أبو حنيفة أن كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا، وإن كانت الأخرى أقل لم يخل وحل الرأس ومأمعه لأن النبي ﷺ قال «ما بين من حي فهو ميت» ولنا أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقد فبيع كالموتساوت القطعتان (الحال الثاني) أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة فأبأن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه بسهم آخر فقتله إلا أنه إن ذكاه حل بكل حال دون ما أبان

ابن عمر في المقتولة بالبندق: تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وإبراهيم ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور. ورخص فيما قتل بها ابن المسيب أيضاً وعمار وعبد الرحمن ابن أبي ليلى ولنا قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة - والموقوذة) وروى سعيد بإسناده عن إبراهيم عن عدي قال: قال رسول الله ﷺ «ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت» وقال عمر رضي الله عنه ليق أحدكم أن يحذف الأرنب بالعصا والحجر ثم قال ولتذك لكم الأسل الرماح والنبل. إذا ثبت هذا فسواء شذخه أو لم يشذخه حتى لو رماء ببندقة فقطعت حلقوم طائر ومريته أو أذارت رأسه لم يخل ومثله لو فعل ذلك بحجر غير محدد

(فصل) أجمع أهل العلم على تحريم صيد الجوسي إذا لم يذكه من هو من أهل الذكاة إلا مالا ذكاة له كالسمك والجراد، إلا أن مالك والليث وأبو ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا، فاما مالك والليث فقالا لا نرى يؤكل الجراد إذا صاده الجوسي ورخصا في السمك، وأبو ثور أباح صيده لقول رسول الله ﷺ «سنوا بهم سنة أهل المكتاب» وهذا قول يخالف الإجماع فلا عبرة به والحديث إنما أريد به قبول الجزية منهم لا تحليل ذبائحهم ونسأهم لمخالفتهم الإجماع

منه وان ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت فان لم يكن أثبته بالضربة الاولى حل دون ما بان منه وان كان أثبته لم يحل شي منه لان ذكاة المقدور عليه في الحلق والمابة (الحال الثالث) أبان منه عضوا ولم تبقى فيه حياة مستقرة فهذه التي ذكر الخرقى فيها روايتين (أشهرهما) عن أحمد إباحتهما قال أحمد إنما حديث النبي ﷺ «ما قطعت من الحي ميتة إذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب» أما إذا كانت الميتونة والموت جميعاً أو بعده بقليل إذا كان في علاج الموت فلا بأس به إلا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت وهذا مذهب الشافعي وروى ذلك عن علي وعطاء والحسن . وقال قتادة وإبراهيم وعكرمة إن وقعاً معاً أكلهما وإن مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو

(والرواية الثانية) لا يباح ما بان منه وهذا مذهب أبي حنيفة لقول النبي ﷺ «ما أين من حي فهو ميت» ولأن هذه الميتونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يباح أكل البائن كما لو لم ادركه الصيد وفيه حياة مستقرة، والأولى المشهورة لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قد نصفين والخبر يقتضي أن يكون الباقي حياً حتى يكون المنفصل منه ميتاً وكذا تقول قال أبو الخطاب فان بقي معلقاً بجملته حل رواية واحدة

(فصل) قال أحمد حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن أنه كان لا يرى بالطريدة بأساً كان المساهون يفعلون ذلك في مغازيهم وما زال الناس يفعلونه في مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله قال والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع دامنهم بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حي قال وليس هو عندي إلا أن الصيد يقع بينهم لا يقدر أن على ذكاته فيأخذونه قطعاً

(النوع الثاني) الجارحة فيباح ماقتاته إن كانت معاملة إلا السكب الأسود البهيم فلا يباح صيده ، ولا خلاف في اعتبار شرط التعليم في الجارحة لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين تعلمونن مما علمكم الله ففكروا أما أمسكن عليهكم) فاما السكب الأسود البهيم فلا يباح صيده ، والبهيم الذي لا يخاطبونه لون سواء قال أحمد الذي ليس فيه بياض قال ثعلب وإبراهيم الحربي كل لون لم يخاطبونه آخر فهو بهيم قيل لها من كل لون؟ قال نعم، ومن كره صيده الحسن والنخعي وقتادة واسحاق قال أحمد ما أعرف أحداً يرخص فيه يعني من الدلف وإباح صيده أبو حنيفة ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب ولنا أنه كلب محرم اقتناؤه فلم يباح صيده كغير المعلم ودليل تحريم اقتنائه قول النبي ﷺ «فاقتلوا منها كل أسود بهيم» رواه سعيد وغيره وروى مسلم في صحيحه بإسناده عن عبد الله بن المغفل قال أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال «عليكم بالأسود البهيم ذي النكتتين فإنه شيطان» فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يباح صيده كغير المعلم ولأن النبي ﷺ سماه شيطاناً ولا يجوز اقتناء الشيطان ، وإباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم

﴿مسئلة﴾ قال (وكذلك اذا نصب المناجل للصيد)

وجملته انه اذا نصب المناجل للصيد فعقرت صيداً أو قتلته حل، فان بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد روي نحو ذلك عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة وقال الشافعي لا يباح بحال لانه لم يذكه احد وانما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد الا السبب فجري ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبحت شاة ولانه لو رمى سهما وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى ولنا قول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك يدك» ولانه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فاشبهه ما لو رماه بها ولانه قصد قتل الصيد بما له حظ جرت العادة بالصيد به اشبهه ما ذكرنا والسبب جري مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق ما اذا نصب سكيناً فان العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهما ولم ير صيداً فليس ذلك بمعتاد والظاهر انه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده وهذا بخلافه (فصل) فاما ما قتلته الشبكة او الحبل فهو محرم ولا نعلم فيه خلافاً الا عن الحسن انه يباح ما قتله الحبل إذا سمي فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام اهل العلم ولانه قتله بما ليس له حد أشبه ما لو قتله بالبندق

﴿مسئلة﴾ قال (واذا صاد بالمعراض أكل ما قتل بحره ولا يأكل ما قتل برضه)

المعراض عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة قال احمد المعراض يشبه السهم بخذف به الصيد فربما اصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح، وربما اصاب برضه فقتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح

كسائر الرخس والعمومات مخصوصة بما ذكرناه، وان كان فيه نكستان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيماً لما ذكرنا من الخبر

﴿مسئلة﴾ (والجوارح نوعان ما يصيد بنا به كالكلب والفهد فتعليمه بثلاثة أشياء، ان يسترسل اذا ارسل وينزجر اذا زجر واذا ارسل لم يأكل)

﴿مسئلة﴾ (ولا يعتبر تكرار ذلك منه)

هذا قول الشريف أبي جعفر وأبي الخطاب بل يحصل ذلك بالمرّة لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع، وقال القاضي يعتبر تكرار ذلك منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلماً في العرف وأقل ذلك ثلاث وهو قول أبي يوسف ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد الارات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف في هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلماً، وحكي عن أبي حنيفة أنه اذا تكرر مرتين صار معلماً لان التكرار يحصل بمرتين وانما اشترطنا التكرار لان تركه لا كل يحتمل ان يكون لشعب ويحتمل ان يكون لتعليم فلا يتميز ذلك الا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار

وهذا قول علي وعثمان وعمار وابن عباس ، وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور وقال الأوزاعي وأهل الشام يباح ما قتله بحده وعرضه وقال ابن عمر ما رمي من الصيد بجلا هو أو معراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن

ولنا ما روى عدي بن حاتم قال سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيد فلا تأكل » متفق عليه وهذا نص ولأن ما قتله بحده بمنزلة ما طعنه برمح أو رماه بسهمه ولأنه محدد خرق وقتل بحده وما قتل بعرضه إنما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذي رماه بحجر أو ببندقية (فصل) قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يباح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله والرمح والخربة والسيوف يضرب به صفحا فيقتل فكل ذلك حرام وهكذا إن أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يباح لقول النبي ﷺ « ما خرق فكل » ولأنه إذا لم يجرحه فأنما يقتله بثقله فاشبه ما أصاب بعرضه

﴿مسئلة﴾ قال (واذا رمى صيدا فعقره ورماه آخر فأثبته ورماه آخر فقتله لم يؤكل وكان لمن أثبته القيمة مجروحا على قتله)

أما الذي عقره ولم يثبته فلا شيء له ولا عليه لأنه حين ضربه كان مباحا لا ملك لأحد فيه ولم يثبت له فيه حق لأنه باق على امتناعه ، وأما الذي أثبته فقد ملكه لأنه أزال امتناعه فصار بمنزلة أمساكه ، فإذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه لأنه قتل حيوانا مملوكا لغيره وهذا محمول على أن

اعتبر ثلاثا كالسح في الاستحمار والاقرار والشهود في العدة والغسلات في الوضوء. ويفارق الصنائع فنه لا يتمكن من فعلها إلا من تعلمها فإذا فعلها علم أنه تعلمها وعرفها، وترك الأكل ممكن الوجود من التعلم وغيره فيوجد من الصنفين جميعا فلا يتميز به أحدهما من الآخر حتى يتكرر

(فصل) قد ذكرنا أن ترك الأكل شرط لكون الجارح المذكور معلما وحكي عن ربيعة ومالك أنه لا يشترط ترك الأكل لما روى أبو ثعلبة قال قال رسول الله ﷺ « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل » ذكره الإمام أحمد ورواه أبو داود

ولنا أن العادة في المعلم ترك الأكل فاعتبر شرطا كالانزجار إذا زجر وحديث أبي ثعلبة معارض بما روى عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال « فإن أكل فلا تأكل فاني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » وهذا أولى بالتدعيم لأنه أصح وهو متفق عليه ولأنه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللا ثم أن حديث أبي ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها لقوله « إذا أرسلت كلبك المعلم » ولا يثبت التعليم حتى يترك الأكل. إذا ثبت هذا فإن الانزجار بالزجر إنما يعتبر قبل إرساله على الصيد أو رؤيته أما بعد ذلك فإنه لا يعتبر الانزجار بحال قال شيخنا ولا أحسب هذه الخصال تعتبر في

جرح المثبت ليس بموحٍ بدليل انه نسب القتل إلى الثالث ويضمنه مجروحا حين الجرح الاول والثاني لانه قتله وهما فيه . فاما اباحته فينظر فيه فان كان القاتل اصاب مذبحة حل لانه صادف محل الذبح وائس عليه الا ارش ذبحه كما لو ذبح شاة لغيره ، وان كان اصاب غير مذبحة لم يحل لانه لما اثبتته صار مقدوراً عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق والابة فاذا قتله بغير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد

(فصل) وان رمى صيداً فأثبتته ثم رماه آخر فأصابه لم تحل رمية الاول من قسمين (أحدهما) أن تكون موحية مثل أن تنحره أو تذبحه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني فان كانت غير موحية فهو حلال ولا ضمان على الثاني إلا أن ينقصه برميته شيئاً فيضمن ما تنقصه لانه بالرمية الاولى صار مذبوهاً، وان كانت رمية الثاني موحية فقتل القاضي وأصحابه يحل كالتي قبلها وهو مذهب الشافعي، ويحجيء على قول الخري أن يكون حراماً كقوله فيمن ذبح فأتى على النقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم يؤكل

(القسم الثاني) أن يكون جرح الاول غير موحٍ فينظر في رمية الثاني فان كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا إلا أن تكون ذبخته أو نحرته، وان كانت غير موحية فلها ثلاث صور (إحداها) أنه ذكي بعد ذلك فيحل (والثانية) لم يذك حتى مات فانه يحرم لانه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسي، وعلى الثاني ضمان جميعه لان جرحه هو الذي حرمه فكان جميع الضمان عليه

غير الكلب فانه الذي يجيب صاحبه اذا دعاه وينزجر اذا زجره والفهد لا يكاد يجيب داعياً وان عد متعلماً فيكون التعليم في حقه ترك الاكل خاصة أو بما يعده به أهل العرف معلماً
(مسئلة) (فان أكل بعد تعلمه لم يحرم ما تقدم من صيده ولم يباح ما أكل منه في احدي الروايتين) والآخرى يحل

أصح الروايتين ان ما أكل منه لا يباح ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن علفة وأبو بردة وسعيد بن جبيرة وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه (والثانية) يباح روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الامام احمد وبه قال مالك والشافعي قولان كالمذهبين واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) ولحديث أبي ثعلبة ولانه صيد جارح معلم فابيح كما لو لم يأكل فان الاكل يحتمل ان يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد

ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك » قلت وان قتل؟ قال « وان قتل الا ان يأكل الكلب فان أكل فلا

(الثالثة) قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات حرم لمعينين (أحدهما) أنه ترك ذكاته مع إمكانها (والثاني) أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان، وفي قدره احتمالان (أحدهما) يضمن جميعه كالتي قبلها. قال القاضي هذا قول الخرق لا يجابه الضمان في مسئلته على الثالث من غير تفریق، وليست هذه مسألة الخرق لقوله ثم رماه الثالث فقتله، فتعين حملها على أن جرح الثاني كان موحياً لا غير (الاحتمال الثاني) أن يضمن الثاني بقسط جرحه لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حاضراً أيضاً بدليل مالوا نفرده وقتل الصيد فيكون الضمان منقسماً عليهما، وذكر القاضي في قسده عليهما أنه يقسط أرش جرح الأول وعلى الثاني أرش جراحته ثم يقسم ما بقي من القيمة بينهما نصفين وفرض المسئلة في صيد قيمته عشرة دراهم تقصه جرح الأول درهما ونقصه جرح الثاني درهما فعليه درهم ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على الثاني خمسة دراهم درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الأول وهي خمسة وإن كان أرش جرح الثاني درهماً لزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف فيلزمه خمسة ونصف، وتسقط حصة الأول أربعة ونصف، وإن كانت جنايتهما على حيوان مملوك لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك. ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أن الثاني جنى عليه وقيمه دون قيمته يوم جنى عليه الأول، وأنه لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي، والجواب عن هذا أن كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم وتساويا في اتلاف الباقي بالسراية فتساويا في الضمان، وإنما يدخل أرش الجناية في بدل النفس التي لا ينقص بدلها باتلاف بعضها وهو الآدمي، أما البهائم فانه إذا جنى عليها جناية أرشها درهم نقص

تأكل فاني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» متفق عليه ولأن ما كان شرطاً في الصيد الأول كان شرطاً في سائر صيوده كالإرسال والتعليم فاما الآية فلا تتناول هذا الصيد لانه قال (مما أمسكن عليكم) وهذا إنما أمسك على نفسه

واما حديث أبي ثعلبة فقال احمد يختلفون عن هشيم فيه وحديثنا اصح لانه متفق عليه وحديث عدي أضبط ولفظه ابين لانه ذكر الحكم والعلة، قال احمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وربيطي لحدثي والعمل عليه ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه

(فصل) ولا يحرم ما تقدم من صيده في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة يحرم لانه لو كان معلماً ما أكل

ولنا عموم الآية والأخبار وإنما خص ما أكل منه ففيما عداه يجب العمل بالعموم ولأن اجتماع شروط التعليم حاصل فوجب الحكم به ولهذا حكمنا بحل صيده فاذا وجد الاكل احتمل أن يكون لنسيان أو فرط جوع فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال

ذلك من قيمتها فاذا سرى الى النفس ارجينا ما بقي من قيمة النفس ولم يدخل الارش فيها ، وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقاً ستة (أصحها) عندهم ان يقال ان الاول أتلّف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خمسة (والثاني) أتلّف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفا وهي أقل من قيمته لانها عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الاول ما يقابل أربعة ونصفا، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جني عليه ، وان كانت الجراحات من ثلاثة فان كان الاول هو أثبتة فعلى طريقة القاضي على كل واحد ارش جرحه وتقسم السراية عليهم أثلاثاً وان كان المثبت له هو الثاني فجراحة الاول هدر لا عبرة بها والحكم في جراحة الآخرين كما ذكرنا، وعلى الطريقة الاخرى الاول أتلّف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثاني أتلّف ثلثا وقيمته تسعة فيلزمه ثلاثة وثلث أتلّف ثلثا وقيمته ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان ومجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصة كل واحد منهم ما يقابل ما أتلّفه وإن أتلّفوا شاة مملوكة لغيرهم ضمنوها كذلك

(فصل) فان رمياه معاً فقتلاه كان حلالا وملكاه لانهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان او تفاوتا لان موته كان بهما، فان كان أحدهما موحياً والاخر غير موح ولا يثبت مثله فهو لصاحب الجرح الموحى لانه الذي أثبت موته ولا شيء على الآخر لان جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه ، وإن أصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً ولم نعلم هل صار بالاول ممتنعاً او لاحل لان الاصل

(فصل) ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخري أنه يخرج عن ان يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداء والاول اولى لما ذكرنا في صيده قبل الاكل (فصل) فان شرب من دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه أحمد وبه قال عطاء والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لانه في معنى الاكل ولنا عموم الآية والاخبار وإنما خرج منه ما أكل منه لحديث عدي وهو قوله « فان أكل منه فلا تأكل » وهذا لم يأكل ولان الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشره عن ان يكون ممسكاً على صائده

(فصل) وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاضطياد به من سباع البهائم كالقهد وجوارح الطير فحكمه حكم الكلب في اباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) هي الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور واشباهها وبمعنى ذلك قال طاووس وبجي ابن أبي كثير والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور وحكي عن ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الصيد الا بالكل لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) يعني علمتم من الكلاب

الامتناع ويكون بينهما لان أيديهما عليه فان قال كل واحد منهما أنا أثبتته ثم قتلته أنت حرم لانهما اتفقا على تحريره ويتحالفان لأخذ الضمان، وان اتفقا على الاول منهما فادعى الاول انه أثبتته ثم قتله وأنكر الثاني اثبات الاول له فالقول قول الثاني لان الاصل عدم امتناعه ويحرم على الاول لاقراره بتحريره والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظراً فيها فان علم أن جراحة الاول لا يبقى معها امتناع مثل ان كسر جناح الطائر او ساق الظبي فالقول قول الاول بغير يمين، وإن علم انه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجذع فالقول قول الثاني وان احتمل الامرين فالقول قول الثاني لان الاصل معه وعليه اليمين لان مادعاه الاول محتمل

(فصل) وإن رمى صيداً فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار انسان فأخذه فهو لمن أخذه لان الاول لم يملكه اذ كونه ممتنعاً فملكه الثاني باخذه، ولو رمى طائراً على شجرة في دار قوم فطره في دارهم فأخذوه فهو الراعي دونهم لان ملكه بازالة امتناعه

(فصل) قال أصحابنا وإذا تعلق صيد في شرك انسان أو شبكته ملكه لانه أثبتته بآلته فان أخذه أحد لزمه رده عليه لان آله أثبتته فأشبهه ماله أثبتته بسهمه، فان لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها في الحال او بعد حين لم يملكه لانه لم يثبتته، وإن أخذ الشبكة وانفلت بها فصاده انسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها لانه لم يثبتته، وان كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها لانها أزلت امتناعه، وإذا أمسكه الصائد وثبت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لانه امتنع منه بعد ثبوت ملكه فلم يزل ملكه عنه كما لو شردت فرسه او ند بعيره، فان اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل ان يجد في عنقه قلادة او في أذنه قرطاً لم يملكه لان الذي اصطاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات، وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح، فان قيل يحتمل ان الذي أمسكه أولاً محرم لم يملكه او انه أرسله على سبيل التخلية وازالة الملك عنه كالقاء الشيء التافه، قلنا اما الاول فنادروهو مخالف للظاهر لان ظاهر حال المحرم انه لا يصيد ما حرم الله عليه. واما الثاني فخلافاً للاصل فان الاصل بقاء ملكه عليه وما ذكره محتمل فلا يزول الملك بالشك، وان علم ان ماله أرسله اختياراً فقال

ولنا ما روي عن عدي قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال «إذا أمسك عليك فكل» ولانه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فاشبه الكلب، فلما الآية فان الجوارح الكواسب قال الله تعالى (ويعلم ما جرحتم) أي كسبتم وفلان جارحة أهله أي كسبهم (مكبلين) من التكبيل وهو الاغراء (النوع الثاني) ذو الحلب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين فتعليمه بان يسترسل ويجيب إذا دعي ولا يعتبر ترك الأكل، فعلى هذا يباح صيده وان أكل منه وبهذا قال ابن عباس واليه ذهب النخعي وحماد والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريره ما كل منه من صيده، لان مجالداً روى عن الشعبي عن عدي عن النبي ﷺ «فإن أكل الكلب والبازي

أصحابنا لا يزول الملك عنه بالارسال والاعتاق كما لو أرسل البعير والبقرة ويحتمل ان يزول الملك لان الاصل الاباحة فالارسال يردده الى أصله ويفارق بهيمة الانعام من وجهين (احدهما) ان الاصل ههنا الاباحة وبهيمة الانعام بخلافه (الثاني) ان الارسال ههنا يفيد وهو رد الصيد الى الخلاص من ايدي الأدميين وحبسهم ، ولهذا روي عن ابي الدرداء انه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله، ويجب ارسال الصيد على المحرم اذا أحرّم او دخل الحرم وهو في يده بخلاف بهيمة الانعام فان ارساله تضييع له وربما هلك اذا لم يكن له من يقوم به

﴿مسئلة﴾ قال (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة)

وذلك لان السمكة من الصيد المباح يملك بالسبق اليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألا ترى انهما لو تنازعا كيسا في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا، ومفهوم كلام الخري أن السمكة اذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها وذكره ابن أبي موسى لان السفينة ماله ويده عليها فاحصل من المباح فيها كان أحق به كحجره (فصل) فان كانت السمكة وثبت بسبب فعل انسان لقصد الصيد كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءا بالليل ويدق بثيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصائد دون من وقع

فلا تأكل « ولانه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبهه سباع البهائم . ولنا إجماع الصحابة فروي الخلال باسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل وان أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح برواية مجالد وهو ضعيف قال أحمد مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد؟ والرواية الصحيحة تخالفه، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق وعلى هذا كل ما امكن تعليمه والاصطياد به من جوارح الطير كالبارزي والصقر والعقاب والباشق ونحوه حل صيدها على ما ذكرنا.

﴿مسئلة﴾ (ولا بد أن يجرح الصيد فان قتله بصدمته أو خنقه لم يبيح) قال الشريف وبه قال أكثرهم وقال ابن حامد يباح وهو قول للشافعي لعموم الآية والخبر .

ولنا أنه قتله بغير جرح أشبه ما لو قتله بالحجر والبندق ، ولان الله تعالى حرم الموقودة وهذا

٣٢ لا يصاد السمك بشيء نجس. ومن ترك التسمية على الصيد عامداً لم يؤكل (المغني والشرح الكبير)

في حجره لان الصائد أثبتها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وان لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجره

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يصاد السمك بشيء نجس)

ومعنى ذلك أن يترك في الماء شيء نجس كالعدرة والميتة وشبهها لئلا يأكله السمك فيصيده به فكره احمد ذلك وقال : هو حرام لا يصاد به ، وانما كره احمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة ، وسواء في هذا ما يفرق كالدم والعدرة ، ومالا يفرق كالجرذ وقطعة من الميتة ، وكره احمد الصيد ببنات وردان وقل أن مأواها الحشوش وكره الصيد بالضفادع وقال الضفدع نهي عن قتله (فصل) وكره الصيد بالخرطوم وكل شيء فيه الروح لما فيه من تعذيب الحيوان فان اصطاد فالصيد مباح وكره الصيد بالشباش وهو طائر يخيط عينه او يربط من أجل تعذيبه ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق يمنع الطير من الطيران وأن يطعم شيئاً إذا أكله سكر وأخذه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحة وان تدين بين أهل الكتاب)

يعني ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وابو حنيفة وأصحابه ، وقال الاوزاعي وإسحاق تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية او اليهودية لان من تولى قوما فهو منهم. ولما أنه كافر لا يقر على كفره فلم تبح ذبيحته كعبدة الاوثان ، وقد مضت هذه المسئلة في باب المرتد

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ترك التسمية على الصيد عامداً او ساهياً لم يؤكل) وان ترك

التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل وان تركها ساهياً أكلت)

أما الصيد فقد مضى القول فيه ، وأما الذبيحة فالشهور من مذهب احمد انها شرط مع الذكر

كذلك وهو يخص ما ذكره ، وقول النبي ﷺ « ما أهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل » يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم .

﴿مسئلة﴾ (وما أصابه فم الكلب هل يجب غسله ؟ على وجهين)

[أحدهما] لا يجب ، لان الله تعالى ورسوله أمراً بأكله ولم يأمر بغسله [والثاني] يجب لان نجاسته قد ثبتت فيجب غسل ما أصابه كبوله .

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (الثالث أن يرسل الآلة قاصداً للصيد فان استرسل الكلب أو غيره

بنفسه لم يبح صيده وان زجره إلا أن يزيد عدوه بزجره فيحل . وبهذا قال ربعة ومالك والشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وقال عطاء والاوزاعي يؤكل صيده إذا جرح الصيد . وقال إسحاق إذا

وتسقط بالسهو ، وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وإسحاق ومن أباح مانسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبي ليلى وجعفر بن محمد وربيعه ، وعن أحمد أنها مستحبة غير واجبة في عمد ولا سهو وبه قال الشافعي لما ذكر نافي الصيد قال أحمد إنما قال الله (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) يعنى الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس

ولنا قول ابن عباس من نسي التسمية فلا بأس « وروى سعيد بن منصور بإسناده عن راشد بن ربيعة قال قال رسول الله ﷺ « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم مالم يتعمد » ولأنه قول من سمينا ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً وقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) محمول على ما تركت التسمية عليه عمداً بدليل قوله (وإنه لفسق) والأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق ويفارق الصيد لأن ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك

(فصل) والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريباً منه كما تعتبر على الظاهرة وإن سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء أرسل الأولى أو ذبحها لأنه لم يقصد الثانية بهذه التسمية ، وإن رأى قطعاً من الغنم فقال بسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل ، وإن جهل كون ذلك لا يجزى لم يجز مجرى النسيان لأن النسيان يستقط المؤاخذه والجاهل مؤاخذ ولذلك يفطر الجاهل بالأكل في الصوم دون الناسي ، وإن أضجع شاة ليدبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أورد سلاماً أو كلم إنساناً أو استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل لأنه سمي على تلك الشاة بعينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فأشبه ما لو لم يتكلم

(فصل) وإن سمي الصائد على صيد فأصاب غيره حل وإن سمي على سهم ثم ألقاه وأخذ غيره فرمى به لم يباح ما صاد به لأنه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد

سمى عند انفلاته أبيض وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد قال إذا ذكر اسم الله فكل قل إسحاق فهذا الذي اختار إذا لم يتعمد إرساله من غير اسم الله عليه قال الخلال هذا قول أبي عبد الله .

ولنا قول النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه فإن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد عدوه بزجره أبيض صيده ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يباح وعن مالك كل مذهبين .

ولنا أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله ، لأن فعل الآدمي إذا انضاف إلى فعل البهيمة كان الاعتبار بفعل الإنسان بدليل أنه لو عدا على إنسان فأغراه آدمي فأصابه ضمن الآدمي ، وإن لم يزد عدوه بزجره لم يباح لأنه لم يؤثر شيئاً فهو كما لو لم يزجره

بها بخلاف الذبيحة ويحتمل ان يباح قياساً على ما لو سمي على سكين ثم ألقاها واخذ غيرها ، وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشتقه لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر

﴿مسئلة﴾ قال (واذا ند بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل)

وكذلك ان تردى في بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه في أي موضع قدر عليه فقتله أكل إلا أن تكون رأسه في الماء فلا يؤكل لان الماء يعين على قتله هذا قول أكثر الفقهاء روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال مسروق والاسود والحداد وعطاء وطاوس واسحاق والشعبي والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي واسحاق وأبو ثور وقال مالك لا يجوز أكله إلا ان يذكي وهو قول ربيعة والليث . قال أحمد : لعل مالك لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج لمالك بان الحيوان الانسي إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل انه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الاهلي مباحا إذا توحش

ولنا ما روى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعيام فأهوى اليه رجل بسهم فخبسه الله فقال النبي ﷺ « ان لهذه البهائم أوابد كوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » وفي لفظ « فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا » متفق عليه وحرب^(١) ثور في بعض دور الانصار فضر به رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فمئل عنه علي فقال ذكاة وحية^(٢) فأمرهم باكله وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكته فبيع بعشرين درهما فآخذ ابن عمر عشرة بدرهمين ولان الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا باصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة ، وكذلك الاهلي إذا توحش يعتبر بحاله ،

(١) بفتح أوله وكسر تاءه على الفعل الماضي أي اشتد غضبه (٢) بكسر الحاء وفتح الياء المشددة

(فصل) وان أرسله بعير تسمية ثم سمي وزجره فزاد عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فانه قال إذا أرسل ثم سمي فنزجر أو أرسل وسمى فالعنى قريب من السواء وظاهر هذا الاباحة لانه انزجر بتسميته وزجره فأشبهه التي قبلها ، وقال القاضي لا يباح لان الحكم يتعلق بالارسال الاول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه ولانه لا يتعلق به حظر ولا اباحة .

﴿مسئلة﴾ (وان أرسل كلبه إلى هدف فقتل صيداً أو أرسله يريد الصيد ولا يرى صيداً لم يحل صيده اذا قتله)

لان قصد الصيد شرط ولم يوجد وكذلك ان قصد إنساناً أو حجراً أو رمى عيناً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل لانه لم يقصد صيداً لكون القصد لا يتحقق إلا بعلمه ، وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومعاوية بن قرة يأكله لعموم الآية والخبر ولانه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه ولنا أن قصد الصيد شرط ولا يصح مع عدم العلم فأشبهه ما لو لم يقصد الصيد .

وبهذا فارق ما ذكره فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فاشبهه الوحشي ، فاما ان كان رأس التردى في الماء لم يبح لان الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمبيح وحاضر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسي

(مسألة) قال (والمسلم والكتابي في كل ما وصنت به)

يعني في الاصطياد والذبح ، وتجمع اهل العلم على اباحة ذبائح اهل الكتاب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) يعني ذبائحهم . قل البخاري قال ابن عباس : طعامهم ذبائحهم وكذلك قال مجاهد وقتادة ، وروي معناه عن ابن مسعود واكثر اهل العلم يرون اباحة صيدهم أيضا قال ذلك عطاء واليث والشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم احداً حرم صيد أهل الكتاب إلا ما لكأباح ذبائحهم وحرم صيدهم ، ولا يصح لان صيدهم من طعامهم فيدخل في عموم الآية ولان من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم

(فصل) ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب ، وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تؤكل ذبيحة الأقف وعن احمد مثله ، والصحيح اباحته فانه مسلم فاشبهه سائر المسلمين وإذا أبيعحت ذبيحة القاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو كافر أذلف فالمسلم أولى .

(فصل) ولا فرق بين الحربي والذمي في اباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواه وسئل أحمد عن ذبائح نصارى اهل الحرب فقال لا بأس بها حديث عبد الله بن مغفل في الشحم قال اسحاق

﴿ مسألة ﴾ (فان رمى حجراً يظنه صيداً فأصاب صيداً لم يحل ويحتمل أن يحل ذكره أبو الخطاب) لانه لم يقصد شيئاً على الحقيقة ويحتمل أن يحل اختاره شيخنا لانه قصد الصيد أشبه ما لو رآه ، ولان صحة القصد تنبى على الظن وقد وجد وصح قصده فينبغي أن يحل صيده ، فاما ان شك هل هو صيد أم لا ؟ وغلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبح ، لان صحة القصد تنبى على العلم ولم يوجد ذلك . (فصل) فان رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فاذا هو صيد لم يبح ، وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن وقال ابو حنيفة والشافعي يباح ان كان المرسل سهما ولا يباح ان كان جارحاً واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ، ولانه قصد الاصطياد وسعى فاشبهه ما لو علمه صيداً .

ولنا انه لم يقصد فلم يبح كما لو رمى هدفاً فأصاب صيداً او كما في الجارح عند الشافعي وان ظنه كلباً او خنزيراً لم يبح لذلك وقال محمد بن الحسن يباح لانه مما يباح قتله ، ولنا ما تقدم

اجاد، وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي واحمد واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره الا ان في نصارى العرب اختلافا ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح العرب فقال اما بهرا وتنوخ وسليح فلا بأس واما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم والصحيح اباحة ذبائح الجميع لعموم الآية فيهم (فصل) فان كان أحد أبوي الكتابي من لا محل ذبيحته والآ خر ممن محل ذبيحته فقال اصحابنا

لا يمل صيده ولا ذبيحته . وبه قال الشافعي اذا كان الاب غير كتابي وان كان الاب كتابيا ففيه قولان (احدهما) تباح وهو قول مالك وابي ثور (والثاني) لا تباح لانه وجد ما يقتضي التحريم ولا باحة فغلب ما يقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي وبيان وجود ما يقتضي التحريم ان كونه ابن مجوسي او وثني يقتضي تحريم ذبيحته ، وقال ابو حنيفة تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص ولانه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين واما ان كان ابن وثنيين او مجوسيين فمقتضى مذهب الائمة الثلاثة تحريمه ومقتضى مذهب ابي حنيفة حله لان الاعتبار بدين الذابح لا بدين ابيه بدليل ان الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس

(فصل) فاما ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم فننظر فيه فان ذبحه لهم مسلم فهو مباح نص عليه وقال احمد وسفيان ثوري في المجوسي يذبح لاله ويدفع الشاة الى المسلم يذبحها فيسمى : يجوز الاكل منها وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عما يقرب لا هتهم يذبحه رجل مسلم قال لا بأس به وان ذبحها الكتابي وسمى الله وحده حلت ايضا لان شرط الحل وجد وان علم انه ذكر اسم غير الله عليها او ترك التسمية عمدا لم تحل ، قال حنبل سمعت ابا عبد الله قال لا يؤكل يعني ما ذبح لاعيادهم وكنائسهم

﴿مسئلة﴾ (وان رمى صيدا فقتل غيره او رمى صيدا فقتل جماعة حل) اذا رمى صيدا فأصابه هو وغيره حلا جميعا والجراح في هذا بمنزلة السهم .

نص احمد على ذلك وبه قال الثوري وقتادة وأبو حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وان عدل عن طريقه اليه ففيه وجهان ، وان أرسله على صيد فقتل غيره أبيح وقال مالك إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يباح لانه لم يقصد صيده إلا ان يرسله على صيود فتتفرق عن صغار فانها تباح إذا اخذها .

ولنا عموم قوله تعالى (فكلا مما مسكن عليكم) وقوله عليه السلام «اذا ارسلت كلبك وذكر اسم الله عليه فكل مما امسك عليك» وقوله عليه السلام «كل ما ردت عليك قوسك» ولانه ارسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو ارسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها عند مالك او كما لو اخذ صيدا في طريقه عند الشافعي ولانه لا يمكن تعليم الجراح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره .

لأنه أهل غير الله به ، وقال في موضع يدعون التسمية على عمد إنما يذبحون للمسيح فاما ما سوى ذلك فرويت عن أحمد الكراهة فيما ذبح لکنائسهم واعيادهم مطلقا وهو قول ميمون بن مهران لأنه ذبح لغير الله ، وروي عن أحمد إباحته ، وسئل عنه العرابض بن سارية فقال كانوا وأطعموني وروي مثل ذلك عن أبي امامة الباهلي وأبي مسلم الخولاني وأباه أبو الدرداء وجبير بن نفير ورخص فيه عمرو بن الأسود ومكحول وضمرة بن حبيب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وهذا من طعامهم . قال القاضي ما ذبحه الكتابي لغيره أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقوله تعالى (وما أهل لغير الله به) وإن سمي الله وحده حل لقول الله تعالى (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) لكنه يكره لقصد بقلبه الذبح لغير الله

(مسألة) قال (ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر لأنه موقوذ)

يعني الحجر الذي لا حذله فأما المحدد كالصوان فهو كالمعارض إن قتل بحده أبيع وإن قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيد لا يباح وهذا قول عامة الفقهاء وقال ابن عمر في المقتولة بالبندق تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وإبراهيم ومالك وأشوري والشافعي وأبو ثور ورخص فيما قتل بها ابن المسيب وروي أيضا عن عمار وعبد الرحمن بن أبي ليلى ولما قول الله تعالى (والموقوذة) وروى سعيد باسناده عن إبراهيم عن عدي قال : قال رسول الله ﷺ « ولا تأكل من البندق إلا ما ذكيت » وقال في المعارض « إذا أصيب بعرضه فقتل فإنه وقيد » وقال عمر ليتق أحدكم أن يحذف الأرنب بالعصا والحجر ثم قال وليذكركم الأسل الرماح والنبل . إذا ثبت هذا فسواء شذخه أو لم يشذخه حتى لورماه ببندقه قطعت حلقوم طائر ومريئه أو أطارت رأسه لم يحل وكذلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد

(مسألة) (وإن أرسل سهمه على صيد فأعانتة الريح فقتلته ولو لاها ما وصل حل)

لأنه قتل الحيوان بسهمه ورميه فحل كما لو وقع سهمه في حجر فرده إلى الصيد فقتله
 (مسألة) (وإن رمى صيدا فأنبتته ملكه ، فإن تحامل فأخذه غيره لزمه رد كإلزمه رد الشاة)
 (مسألة) (وإن لم يثبتته فدخل خيمة إنسان فأخذه فهو لأخذه) لأن الأول لم يملكه لكونه ممتنعا فملكه الثاني بأخذه ، ولو رمى طيرا على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم فأخذه فهو للرامي دونهم لأنه ملكه بازالة امتناعه .

(مسألة) (وإن وقع صيد في شبكة إنسان فخرقها وذهب بها فصاده آخر فهو للثاني)

أما إذا تعلق صيد في شرك إنسان أو شبكته ملكه لأنه أثبتته بآلته ذكره أصحابنا فإن أخذه إنسان لزمه رده عليه لأن آلته أثبتته فاشبه ما لو أثبتته بسهمه وإن لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها في الحال أو

(مسئلة) قال (ولا يؤكل صيد المجوسي وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له)

اجمع اهل العلم على تحريم صيد المجوسي وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد فمنهم أجمعوا على إباحته غير ان مالك والليث وأبو ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا : فاما مالك والليث فتقلا لا ترى ان يؤكل الجراد اذا صاده المجوسي ورخصا في السمك، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولأنهم يقرن بالجزية فيباح صيدهم وذبايحهم كاليهود والنصارى واحتج برواية عن سعيد بن المسيب وهذا قول يخالف الاجماع فلا عبرة به . قال ابراهيم الحربي خرق أبو ثور الاجماع ، قال احمد ههنا قوم لا يرون بذبايح المجوس بأساً ما أعجب هذا؟ يعرض بابي ثور . ومن رويت عنه كراهية ذبايحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وأبو بردة وسعيد ابن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن ابي ليلى وسعيد بن جبير ومرة الهمداني والزهري ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي قال احمد ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا ان يكون صاحب بدعة ولان الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) فمفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار ولأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبايحهم كأهل الاوثان

وقد روى الامام احمد بإسناده عن قيس بن سكين الاسدي قال : قال رسول الله ﷺ « انكم نزلتم بفارس من النبط فاذا اشتريتم لحماً فان كان من يهودي او نصراني فكلوا ، وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا » ولان كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبايحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب وانما أخذت منهم الجزية لان شبهة الكتاب تقتضي التحريم

بعد حين لم يملكه لانه لم يثبتته وان أخذ الشبكة وذهب بها فصاده انسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها دون الصائد لانه لم يثبتته، وان كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها لانها ازلت امتناعه، فاما ان امسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لانه امتنع منه بعد ثبوت ملكه عليه فلم يرد ملكه عنه كما لو شردت فرسه او ند بعيره .

(فصل) فان اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل قلادة في عنقه او في اذنه قرطاً لم يملكه لان الذي صاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات ، وكذلك ان وجد طائراً مقصوص الجناح ويكون لقطة فان قيل يحتمل ان الذي أمسكه أولاً محرم لم يملكه أو انه أرسله على سبيل التخلية وازالة الملك عنه كالقاء الشيء التافه قلنا أما الاول فنادر وهو مخالف للظاهر لان ظاهر حال المحرم انه لا يصيد ما حرم الله تعالى عليه، وأما الثاني فخلاف الاصل فان الاصل بقاء ملكه عليه وما ذكره محتمل فلا يزول الملك بالشك

﴿ مسئلة ﴾ (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فوقعت في حجره فهي له دون صاحب السفينة) وذلك لان السمك من الصيد المباح فملك بالسبق اليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره

لدمائهم فلما غلبت في التحريم لدمائهم فيجب ان يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضعين ولانه اجماع فانه قول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روي عنه خلافاً . ولا خلاف في إباحة ما صادوه من الحيتان حكى عن الحسن البصري انه قال رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوسي من الحيتان لا يختلج في صدورهم شيء من ذلك رواه سعيد بن منصور ، والجراد كالحيثان في ذلك لانه لا ذكاة له ولانه تباح ميتته فلم يحرم بصيد المجوسي كالخوت

(فصل) وحكم سائر الكفار من عبدة الاوثان والزنادقة وغيرهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر ما تباح ميتته فان ما صادوه مباح لانه لا يزيد بذلك عن موته بغير سبب ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أحلت لنا ميتتان السمك والجراد » وقال في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »

(فصل) قال احمد وطعام المجوس ليس به باس أن يؤكل واذا أهدي اليه ان يقبل انما تكره ذبائحهم او شيء فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بالسمن والخبز باساً ، وسئل عما يصنع المجوس لامواتهم وزمزمون عليهم أياماً عشراً ثم يقتسمون ذلك في الجيران قال لا باس بذلك ، وعن الشعبي كل مع المجوسي وإن زمزم

وروى احمد أن سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ المجوس وأعجبه ذلك ، وروى هشام عن الحسن انه كان لا يرى باساً بطعام المجوس في المضر ولا بشواريزهم ولا بكواميخهم

وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألم تر انهما لوتنازعا كيسا في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا، فأما ان وقعت السمكة في السفينة فهي لصاحبها ذكره ابن أبي موسى وهو مفهوم كلام الخرقى لان السفينة ملكه ويده عليها فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره (فصل) فان كانت السمكة وثبت بفعل انسان لقصد الصيد كما للصياد الذي يجعل في السفينة ضوءاً بالليل وبدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصياد دون من وقع في حجره لان الصائد أثبتا بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وان لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجرة

﴿مسئلة﴾ (وان صنع بركة ليصيد بها السمك فما حصل فيها ملكه وان لم يقصد بها ذلك لم يملكه) كالأوكل الصيد في أرضه وكذلك لو حصل في أرضه سمك من مد الماء، وان عثش فيها طائر لم يملكه ولغيره أخذه كما يجوز له أخذ الماء والمكلاً

﴿مسئلة﴾ (ويكره صيد السمك بالنجاسة)

وهو أن يترك في الماء شيء نجس كالعدرة والميتة وشبههما لئلا كله السمك ليصيد به، كره أحمد

﴿ مسألة ﴾ قال (وكذلك كل مامات من الحيتان في الماء وإن طفا)

قوله طفا يعني ارتفع على وجه الماء . قال عبد الله بن رواحة :

وأن العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا

وجملة ذلك أن السمك وغيره من ذوات الماء التي لا تعيش إلا فيه إذا ماتت فهي حلال سواء ماتت بسبب أو غير سبب لقول النبي ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » قال أحمد هذا خير من مائة حديث ، وأما مامات بسبب مثل أن صاده انسان أو نبذه البحر أو جزر عنه فإن العلماء أجمعوا على إباحته وكذلك ما حبس في الماء بمخضرة حتى يموت فلا خلاف أيضاً في حله قال أحمد الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس ، ومن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وأبو أيوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي ، ومن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والثوري والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي لأن جابراً قال قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه » رواه أبو داود

ذلك وقال هو حرام لا بصادبه وإنما كره لما يتضمن من أكل السمك للنجاسة فيشبهه الجلالة وسواء في هذا ما ينفرد كالدم وما لا ينفرد كقطعة من الميتة ، وكره أحمد الصيد بينات وردان وقال إن مأواها الحشوش وكره الصيد بالصفادع وقال نهي عن قتل الضفدع

﴿ مسألة ﴾ [ويكره صيد الطير بالشباش]

وهو طير يخيظ عينيه أو يربطه وكره أحمد الصيد بالخرطوم وكل شيء فيه روح لما فيه من تعذيب الحيوان فإن صاده فالصيد مباح ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وبالذبق الذي يمنع الحيوان من الطيران وإن يطعم شيئاً إذا أكله سكر وأخذ

﴿ مسألة ﴾ [وإن أرسل صيداً أو قال اعتقتك لم يزل ملكه عنه ويحتمل أن يزول وهو لمن أخذه] ظاهر المذهب أنه لا يزول ملكه عنه بالارسال والاعتاق قاله أصحابنا كالأرسل البعير والبقرة ويحتمل أن يزول الملك لأن الأصل الإباحة والارسال يردده إلى أصله ويفارق بهيمة الأنعام من وجهين [أحدهما] أن الأصل ههنا الإباحة وبهيمة الأنعام بخلافه (الثاني) أن الإرسال ههنا يفيد وهو رد الصيد إلى الخلاص من أيدي الآدميين وحبسهم ولهذا روي عن أبي الدرداء أنه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله ولأنه يجب إرسال الصيد على المحرم إذا أحرم بخلاف بهيمة الأنعام فإن إرساله تضييع له وربما هلك إذا لم يكن له من يقوم به

﴿ فصل ﴾ قال رضي الله عنه (الرابع التسمية عند إرسال السهم أو الجارحة فإن تركها لم يبيح سواء تركها عمداً أو سهواً في ظاهر المذهب وعنه أن نسيها على السهم أبيع وإن نسيها على الجارحة لم يبيح)

ولنا قول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة) قال ابن عباس طعامه مامات فيه وأيضاً الحديث الذي قدمناه ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلال ولأنه لو مات في البر أبيح فإذا مات في البحر أبيح كالجراد ، فأما حديث جابر فإنما هو موقف عليه كذلك قال أبو داود رواه اثقات فأوقفوه على جابر وقد أسند من وجه ضعيف وإن صح فنجمله على نهى الكرامة لانه اذا مات رسب في أسفله فاذا انتن طفا فكرهه لنتنه لا لتحريمه

(فصل) يباح أكل الجراد باجماع أهل العلم وقد قال عبد الله بن أبي أوفى غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد رواه البخاري وأبو داود، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن المنذر، وعن أحمد أنه إذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيب ولنا عموم قوله عليه السلام «أحلت لنا ميتتان ودمان» فالميتتان السمك والجراد ، ولم يفصل ولأنه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالميت ولا لأنه لو افتقر إلى سبب لا افتقر إلى ذبح وذابح وآلة كبهيمة الأنعام (فصل) ويباح أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز أن يقلى من غير أن يشق بطنه ، وقال أصحاب الشافعي في السمك لا يجوز أن رجعيه نجس

ظاهر المذهب أن التسمية شرط لا باحة الصيد وإنما لا تسقط بالسهو وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود. وروى حنبل عن أحمد أن التسمية تسقط بالنسيان قال الخلال سها أحمد في نقله، ومن أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ «عفي لامتي عن الخطأ والنسيان» ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفي عن النسيان فيه كالكذبة، وعن أحمد أن التسمية تشترط على إرسال الكلب والعمد والنسيان بخلاف السهم فإن السهم آلة خفيفة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فإنه يفعل باختياره وقال الشافعي يباح متروك التسمية عمدًا وسهواً لأن البراء روى أن النبي ﷺ قال «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قيل له رأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله؟ فقال «اسم الله في قلب كل مسلم» وقد روي عن أحمد مثل ذلك

ولنا قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقال (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبي ﷺ إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل «قلت أرسل كلبني فأجد معه كلباً آخر؟ قال لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه وفي لفظ «إذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل» وفي حديث أبي ثعلبة «وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» وهذه نصوص صحيحة فلا يعرج على ما خالفها وقوله «عفي لامتي عن

ولنا عموم النص في اباحته وما ذكره غير مسلم، وان بلغ انسان شيئاً منه حياً كرهه لان فيه تعذيباً له (فصل) وسئل احمد عن السمك يلقي في النار فقال ما يعجبني، والجراد فقال ما يعجبني والجراد اسهل فان هذا له دم ولم يكره أكل السمك اذا أُنقي في النار انما كره تعذيبه بالنار، وأما الجراد فسهل في ابقائه لانه لا دم له ولان السمك لا حاجة الى القائه في النار لا يمكن تركه حتى يموت بسرعة والجراد لا يموت في الحال بل يبقى مدة طويلة، وفي مسند الشافعي ان كعباً كان محرماً فمات به رجل من جراد فنسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار وشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما في النار، وذكر له حديث ابن عمر: كان الجراد يقلى له فقال انما يؤخذ الجراد فتقطع أجنته ثم يلقي في الزيت وهو حي

❖ مسألة ❖ قل (وذكاة المقدور عليه من الصيد والانعام في الخلق واللابة)

قد ذكرنا حكم المعجوز عنه من الصيد والانعام، فأما المقدور عليه منهما فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين اهل العلم، وتفتقر الذكاة الى خمسة اشياء ذابح وآلة ومحل وفعل وذكر، أما الذبح فيعتبر له شرطان: دينه وهو كونه مسلماً أو كتابياً وعقله وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد

الخطأ والنسيان يقتضي نفي الأثم لاجل الشرط المعدوم كالموجرد بدليل ما لو نسي شرط الصلاة والفرق بين الصيد والذبيحة ان الذبح وقع في محله فجاز ان يتسامح فيه بخلاف الصيد وأحاديث أصحاب الشافعي لم يذكرها أصحاب المتن المشهورة وان صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد على الذبيحة لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة والله أعلم

[فصل] اذا سمى الصائد على صيد فاصاب غيره حل وإن سمى على سهم ثم القاه وأخذ غيره فرمى به لم يباح ما صاده لانه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد بها بخلاف الذبيحة ويحتمل ان يباح قياساً على ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشتقته لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر

باب الذكاة

❖ مسألة ❖ (ولا يباح من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة الا الجراد وشبهه وسائر ما لا يعيش الا في الماء فلا ذكاة له، وعنه في السرطان وسائر البحري أنه يباح بلا ذكاة)

أما الحيوان المقدور عليه من الصيد والانعام فلا يباح الا بالذكاة بغير خلاف بين اهل العلم لقول الله تعالى (حرمت عليكم الميتة - الى قوله - الا ما ذكيتم) فاما السمك وشبهه مما لا يعيش الا في

(المعني والشرح الكبير) شرطا الآلة أن تكون محددة وأن لا تكون سنا ولا ظفراً ٤٣

فان كان لا يعقل كالطافل الذي لا يميز والمجنون والسكران لم يحمل ما ذبحه لانه لا يصح منه التصد فأشبهه
مالو ضرب انسانا بالسيف فقطع عنق شاة .

وأما الآلة فأما شرطان (أحدهما) أن تكون محددة تقطع أو تحرق بمحدها لا بتقلها (والثاني) أن لا تكون
سناً ولا ظفراً فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به سواء كان حديداً أو حجراً أو بلطة
أو خشباً لقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً » متفق عليه
وعن عدي بن حاتم قال قالت يارسول الله أرأيت ان أحدنا أصاب صيداً وليس معه سكين
أيذبح بالمروة وشقة العصا ؟ فقال « امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله » والمروة الصوان ، وعن
رجل من بني حارثة أنه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرها به فأخذ وتداً فوجأها
به في لبثها حتى اهريق دمها ثم جاء الى النبي ﷺ فأمره بأكملها رواه ابوداود . وهذا قال الشافعي
وإسحاق وابو ثور ونحوه قول مالك وعمر بن دينار وبه قال ابو حنيفة إلا في السن والظفر قال إذا
كانا متصلين لم يحز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز

ولنا عموم حديث رافع ولان ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز منفصلاً كغير المحدد، وأما العظم غير
السن فمقتضى اطلاق قول احمد والشافعي وابي ثور إباحة الذبح به وهو قول مالك وعمر بن دينار
وأصحاب الرأي وقال ابن جريج يذكي بعظم الحمار ولا يذكي بعظم القرد لانك تصلي على الحمار وتسقيه
في جفتك وعن احمد لا يذكي بعظم ولا ظفر وقال النخعي لا يذكي بالعظم والقرن، ووجهه ان النبي

الماء فانه يباح بغير ذكاة لانعلم في هذا خلافا لقول رسول الله ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه
الحل ميتته » وقد صح ان أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها الغنبر فأكلوا
منها شهراً حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على رسول الله ﷺ أخبروه فقل « هو رزق أخرجه
الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا؟ » متفق عليه

(فصل) ولا فرق في ذلك بين ما مات بسبب أو بغير سبب لما ذكرنا من الحديثين وقد أجمع
أهل العلم على إباحة ما مات بسبب مثل ان صاده انسان أو نمذه البحر أو جزر عنه وكذلك ما حبس
في الماء بحظيرة حتى يموت فانه يحل، قال أحمد في الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك
الذي نمذه البحر لم يختلف فيه ، وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس ومن اباح الطافي من السمك
أبو بكر الصديق وأبو ايوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي وروي ذلك عن عطاء ومكحول واثوري
والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي لما روي ان جابراً
قال قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه ومات فيه وطفأ فلا تأكلوه » رواه ابوداود
ولنا قول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة) وقال ابن عباس
طعامه ما مات فيه وأيضاً ما ذكر من الحديثين ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلال

ﷺ قال « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة » فعلا به بكونه عظاما فكل عظم فقد وجدت فيه العلة والاول أصح إن شاء الله تعالى لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فيبقى سائر العظام داخلا فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وإن كانت مدية لهم ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ويحصل بها المقصود فاشبهت سائر الآلات ، وأما الحلق فاللق واللثة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا الحلق بالاجماع ، وقد روي في حديث عن النبي ﷺ أنه قال « الذكاة في الحلق واللثة » قال أحمد الذكاة في الحلق واللثة واحتج بحديث عمر وهو ماروي سعيد والاثرم بإسنادهما عن الفرافصة قال كنا عند عمر فنأدى أن النحر في اللثة والحلق لمن قدر وإنما ترى أن الذكاة اختصت بهذا الحلق لأنه مجمع العروق فتتسفع بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب للحم وأخف على الحيوان قال أحمد لو كان حديث أبي العشاء حديثا يعني ماروي أبو العشاء عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل أما تكون الزكاة إلا في الحلق واللثة فقال رسول الله ﷺ « لو طعنت في فخذها لاجزأ عنك » قال أحمد أبو العشاء هذا ليس بمعروف . وأما الذكر فالتسمية وقد مر ذكرها ، وأما الفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمريء وبهذا قال الشافعي . وعن أحمد

ولأنه لو مات في البر أبيح كالجراد وأما حديث جابر فأنما هو موقوف عليه وكذلك قال أبو داود رواه الثقات فأوقفوه على جابر وقد اسند من وجه ضعيف فإن صح فنحمله على نهي الكراهة لأنه إذا مات رسب في أسفله فاذا اتن طفا فسكره لتنته لا لتحريره .

﴿ مسألة ﴾ (وعنه في السرطان وسائر البحري أنه يحل بلا ذكاة)

قال أحمد السرطان لا بأس به قيل له يذبح ؟ قال لا وذلك أن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطيب اللحم بأزالته عنه فما لادم فيه لا حاجة إلى ذبحه ، فإن قلنا يذكي فذكاته أن يفعل به ما يموت فاما ما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر من دواب البحر كطير الماء والسلحفاة وكلب الماء فلا يحل إلا أن يذبح هذا الصحيح من المذهب ، قال أحمد كلب الماء نذبحه ولا أرى بأسا بالسلحفاة إذا ذبح ، والرق نذبحه وفيه رواية أخرى أنه يحل بغير ذكاة وذهب إليه قوم من أهل العلم لقول النبي ﷺ في البحر « هو الطهور مأؤه الحل ميتته » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولأنه من حيوان الماء فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم وروى الإمام أحمد بإسناده عن شريح رجل أدرك النبي ﷺ قال « كل شيء في البحر مذبوح » وروي عن النبي ﷺ أنه قال « أن الله سبحانه ذبح كل شيء في البحر لابن آدم » والاولى أصح فيما سوى السرطان لأنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يبيح بغير ذكاة كالطير ، قال شيخنا ولا

رواية أخرى أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلود لا تفري الاوداج ثم ترك حتى تموت رواه أبو داود وقال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والريء وأحد الودجين ولا خلاف في أن الاكل قطع الاربعة الحلقوم والمريء والودجين فالحلقوم مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم لانه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى ، والاول يجزىء لانه قنع في محل الذبح مالا تبقى الحياة مع قطعه فأشبهه ماله قطع الاربعة

﴿مسئلة﴾ قال (يستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسوا)

لا خلاف بين أهل العلم في أن يستحب نحر الابل وذبح ماسواها قال الله تعالى (فصل لربك وانحر) وقال الله تعالى (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح عن النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الابل فسن النحر وكانت بنو إسرائيل ما شيتهم البقر فأمروا بالذبح وثبت أن رسول الله ﷺ نحر بدنة وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده متفق عليه ومعنى النحر أن يضربها بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين أصل عنقها وصدرها

خلاف فيما علمناه في الطير والابخار محمولة على مالا يعيش الا في البحر كالسمك وشبهه لانه لا يتمكن من تذكيته لانه لا يذبح الا بعد اخراجه من الماء ومتى خرج مات

﴿مسئلة﴾ وعنه في الجراد لا يؤكل الا ان يموت بسبب كسبه وتغريقه

لا خلاف في اباحة الجراد وقد روى عبد الله بن أبي أوفى قال غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد متفق عليه ، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وصحاب الرأي وابن المنذر ، وعن أحمد اذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لا يؤكل اذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى عن سعيد بن المسيب

ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « احات لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد » رواه ابن ماجه ولم يفصل ولانه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك ولانه لو افتقر الى سبب لا افتقر الى ذبح وآلة كهيئة الانعام

(فصل) يجوز أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز ان يقلى من غير ان يشق جوفه وقال أصحاب الشافعي في السمك لا يجوز لأن رجليه نجس ولنا عموم النص في اباحته وما ذكره غير مسلم وان بلع انسان منه شيئاً وهو حي كره لانه فيه تعذيب الحيوان

(فصل) وسئل احمد عن السمك يلتقى في النار فقال ما يعجبني والجراد فقال ما يعجبني والجراد

(فصل) ويسن الذبح بسكين حاد لما روى ابو داود عن شداد بن اوس قال خصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ويكره أن يسن السكين والحيوان ييصره ورأى عمر رجلا قد وضع رجله على شاة وهو يحد السكين فضربه حتى أفلت الشاة ، ويكره ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليه ويستحب ان يستقبل بها اقبلة واستحب ذلك ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي واصحاب الرأي ، وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير اقبلة وقال سائرهم ليس ذلك مكروها لان اهل الكتاب يذبحون لغير اقبلة وقد احل الله ذبائحهم

(فصل) قال احمد : ولا تؤكل المصبورة ولا المجثمة وبه قول اسحاق والمجثمة هي الطائر او الارنب يجعل غرضاً ثم يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله الا ان المجثمة لا تكون الا في الطائر والارنب واشباهها ، والمصبورة كل حيوان ، وأصل الصبر الحبس ، والاصل في تحريمه ان النبي ﷺ نهى عن

اسهل فان هذا له دم ، ولم يكره أكل السمك اذا ألقى في النار انما كره تعذيبه بالنار وأما الجراد فسهل في إلقائه لانه لا دم له ولان السمك لا حاجة الى القائه في النار لا يمكن تركه حتى يموت بسرعة ، والجراد لا يموت في الحال بل يبقى مدة طويلة ، وفي مسند الشافعي ان كعباً كان محرماً فمات به رجل من جراد ففسى وأخذ جرادتين فألقاهما في النار فشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما في النار ، وذكر له حديث ابن عمر كان الجراد يلقى له فقال انما يؤخذ الجراد فتقطع اجنحته فيلقى في الزيت وهو حي ﴿مسئلة﴾ (ويشترط للدكاة شروط أربعة) أحدها أهلية الذابح وهو أن يكون عاقلاً مسلماً أو كتابياً أفتباح ذبيحته كذا أو أثنى وعنه لا تباح ذبيحة نصارى بني تميم ولا من أحد أبويه غير كتابي) أجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) يعني ذبائحهم ، قال البخاري قال ابن عباس طعمهم ذبائحهم وكذلك قال مجاهد وقتادة وروى معناه عن ابن مسعود وهذا قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ، ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب وعن أحمد لا تباح ذبيحة الاقاف وروى عن ابن عباس ، والصحيح إباحته فانه مسلم أشبه سائر المسلمين ، واذا أبيحت ذبيحة اقاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو كافر أقلف فلمسلم أولى

(فصل) ولا فرق بين الحربي والذمي في إباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواه وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال لا بأس بها حديث عبد الله بن مغفل قال إسحاق أجاد قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نَحَظَّ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي وأحمد واسحاق واصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره إلا ان في نصارى العرب اختلافاً ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح نصارى العرب فقال اما بهرا وتنوخ فلا بأس

صبر البها ثم وقال « لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً » وروى سعيد باسناده عن أبي الدرداء قال نهى رسول الله ﷺ عن كل مجثمة ، وبأسناده عن مجاهد قال نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن أكلها ونهى عن المصبورة وعن أكلها ولا نه حيوان مقدور عليه فلم يباح بغير الذكاة كالبعير والبقرة

﴿مسئلة﴾ قال (فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح جائز)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والزهري وقتادة ومالك والليث وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور ، وحكي عن داود أن الأبل لا تباح إلا بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لأن الله تعالى قال (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) والأمر يقتضي الوجوب وقال تعالى (فصل لربك وانحر) ولأن النبي ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما تؤخذ الأحكام من جهة ■ وحكي عن مالك أنه لا يجوز في الأبل إلا النحر لأن اعتاقها طويلة فإذا ذبح تعذب بخروجه وروحه قال ابن المنذر إنما كرهه ولم يحرمه

وأما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم لأنه يروى عن علي رضي الله عنه وهو مذهب الشافعي ولا ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم ، والصحيح إباحته لعموم الآية فيهم ، فلما من أحد أبويه غير كتابي ممن لا تحل ذبيحته فقال أصحابنا لا تحل ذبيحته وبه قال الشافعي وإذا كان الأب كتابياً ففيه قولان (أحدهما) تباح وهو قول مالك وأبي ثور (والثاني) لا تباح لأنه وجد ما يقتضي الإباحة والتحريم فغلب ما يقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي ، وبيان وجود ما يقتضي التحريم أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته وعنه تباح ذبيحته مطلقاً وهو قول أبي حنيفة لعموم النص ولأنه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين ، فإن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضى قول أصحابنا والشافعي ومالك تحريمه ، ومقتضى قول أبي حنيفة حله لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس

﴿مسئلة﴾ (ولا تباح ذكاة مجنون ولا سكران ولا طفل غير مميز ولا مجوسي ولا وثني ولا مرتد)

أما المجنون والطفل والسكران فلا تحل ذبيحتهم لأنه لا يصح مع القصد أشبه ما لو ضرب إنساناً بالسيف فقطع عنق شاة ولأنه أمر يعتبر له الدين فاعتبر له العقل كالغسل وبهذا قال مالك وقول الشافعي لا يعتبر العقل والأولى أولى لأن الذكاة يعتبر لها العقل كالعبادة ومن لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديد بنفسها على حلق شاة فذبحتها

(فصل) فأما ذكاة المجوسي فلا تحل في قول أهل العلم وشذ أبو ثور فأباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولأنهم يقررون بالجزية فتباح ذبيحتهم وصيدهم كاليهود والنصارى وهذا قول يحنئ الإجماع فلا عبرة به قال إبراهيم الحربي خرق أبو ثور الإجماع ■ قال

ولنا قول النبي ﷺ « امرر الدم بما شئت » وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة ، وعن عائشة قالت : نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر

﴿مسئلة﴾ قال (واذا ذبح فأتى على المقاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم تؤكل)

يعني إذا وطئ عليها شيء يقتلها مثله غالباً وهذا الذي ذكره الخري نص عليه أحمد ، وقال أكثر أصحابنا المتأخرين لا يحرم بهذا وهو قول أكثر الفقهاء لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أتين رأسها بعد الذبح لم تحرم نص عليه أحمد ، ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية ، ووجه قول الخري قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « وإن وقعت في الماء فلا تأكل » وقال ابن مسعود : من رمى طائراً فوق في الماء فغرق فيه فلا

أحمد ههنا قوم لا يرون بدبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا ؟ يعرض بأبي ثور ، وممن كره ذبائحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وأبو بردة وسعيد بن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبير ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي قال أحمد ولا أعلم أحداً يقول بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ولأن الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) ففهموه تحريم طعام غيرهم من الكفار لأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان ، وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكين الأسدي قال قال رسول الله ﷺ « إنكم قد تركتم بفارس من النبط فاذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا وإن كان من ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا » ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبائحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب وإنما أخذت منهم الجزية لأن شبهة الكتاب تقتضي التحريم لدمايتهم فلما غلبت في التحريم لدمايتهم فوجب أن يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضعين ، ولأنه إجماع فإنه قول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد بن المسيب روي عنه خلافها

(فصل) وسائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم قياساً عليهم بل هم شر من المجوس لأن المجوس لهم شبهة كتاب بخلاف هؤلاء ، قال أحمد وطعام المجوس ليس به بأس أن يؤكل ، وإذا أهدي إليه أن يقبل إنما كره ذبائحهم أو شيئاً فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بالسمن والجبن بأساً ، وسئل عما تصنع المجوس لأموالهم ويزمزمون عليهم أياماً عشراً ثم يقسمون ذلك في الجيران قال لا بأس بذلك وعن الشعبي قال كل مع المجوسي وإن

(المغني والشرح الكبير) حكم ما لو ذبحها من قفاها وهو مخطيء فأتت السكين على موضع ذبحها ٤٩

تأكله ولأن الفرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيغلب الخطر ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبه ما لو وجد الامران في حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فمات

(مثلة) قال (واذا ذبحها من قفاها وهو مخطيء فأتت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت)

قال القاضي معنى الخطأ أن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على اتقا لانها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر فاما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك لأن الجرح في اتقا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها وقد روي عن احمد ما يدل على هذا المعنى فان الفضل بن زياد قال : سألت أبا عبد الله عن ذبح في اتقا قل عامداً او غير عامد ؟ قلت عامداً قال لا تؤكل فإذا كان غير عامد كأن اتوى عليه فلا بأس

زمزم ، وروى احمد ان سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ المجوس فأعجبه ذلك ، وروى هشام عن الحسن انه كان لا يرى بأساً بطعام المجوس في المصر ولا بشواربهم ولا بكواميخهم (فصل) ولا تباح ذبيحة المرتد وإن كانت ردت إلى دين اهل الكتاب وهذا قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ، وقال إسحاق إن تدين بدين اهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكي ذلك عن الاوزاعي لان علياً رضي الله عنه قال : من تولى قوماً فهو منهم

ولما انه كافر لا يقر على دينه فلم تحل ذبيحته كالوثني ولانه لا تثبت له احكام اهل الكتاب اذا تدين بدينهم فانه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل له نكاح المرتدة ، وأما قول علي فهو منهم لم يرد انه منهم في جميع الاحكام بدليل ما ذكرنا ولانه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولا نكاح نسائهم مع توابعهم للنصارى ودخولهم في دينهم ومع اقرارهم على ماصولحوا عليه فلا يعتقد ذلك في المرتدين . اذا ثبت هذا فانه اذا ذبح حيوانا لغيره بغير اذنه ضمنه بقيمته حياً لانه أتلفه وحرمه ولا يضمه اذا كان باذنه لانه أذن في اتلافه

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (الثاني الآلة وهو أن يذبح بمحدد سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره إلا السن والظفر)

الآلة لها شرطان (أحدها) أن تكون محددة تقطع أو تحرق بمحدها لا بشقلها (والثاني) أن لا تكون سناً ولا ظفراً فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به حديداً كان أو حجراً أو خشباً أو قصباً لقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ايس السن والظفر »

(الجزء الحادي عشر)

«٧»

(المغني والشرح الكبير)

(فصل) فان ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن احمد أنها لا تؤكل وهو مفهوم كلام الخري وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك واسحاق ، قال ابراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة القفينة ، وقال القاضي ان بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمري حلت والا فلا ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لان الذبح اذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكلة السبع والمتردية والنطيحة ، ولو ضرب عنقه بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه احمد فقال لو ان رجلاً ضرب رأس بطة او شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال تلك ذكاة وحية وأفقي بأكلها عمران بن حصين ، وبه قال الشعبي وابو حنيفة واشوري وقال ابو بكر: لا يبي عبد الله فيها قولان والصحيح انها مباحة لانه اجتمع قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف (فصل) فان ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمري

متفق عليه . وعن عدي بن حاتم قال قلت يارسول الله ان أحدنا صاد صيداً وليس معه سكين أيذبح بالمروة وشقة العصا ؟ فقال « امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه » والمروة الصوان ، وعن رجل من بني حارثة انه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرها به فوجد وتداً فوجأها به في لبتها حتى أهريق دمها ثم جاء النبي ﷺ فأمره بأكلها رواها أبو داود وبهذا قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور ونحوه قول مالك وعمر بن دينار وهو قول أبي حنيفة إلا في السن والظفر فانه قال اذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كان منفصلين جاز وإنما عموم قول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا إلا السن والظفر » ولان ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز منفصلاً كغير المحدد

(فصل) فأما العظم غير السن فقتضى اطلاق قول أحمد والشافعي وأبي ثور إباحة الذبح به وهو قول مالك وعمر بن دينار وأصحاب الرأي وقتل ابن جريج يذكي بعظم الحمار ولا يذكي بعظم القرد لأنك تصلي على الحمار وتسقيه في جفنتك وعن أحمد لا يذكي بعظم ولا ظفر ، وقال النخعي لا يذكي بالعظم والقرن . ووجهه قول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة » فعلمه بكونه عظماً فشكل عظم فقد وجدت فيه العلة والأول أصح ان شاء الله تعالى قاله شيخنا ، لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فتبقى سائر العظام داخلة فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التعليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وان كانت مدية لهم ولان العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ويحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات .

أولاً؛ نظرت فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى إباحته لأنه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يباح لأنه مشكوك في وجود ما يحلله فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه

(مسألة) قال (وذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر)

يعني إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجده ميتاً في بطنها أو كانت حر كته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال . روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر وقال ابن عمر ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور لأن عبد الله ابن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون إذا شعر الجنين فذكاته ذكاة أمه

(مسألة) (فإن ذبح بآلة مغصوبة حل في أصح الوجهين) .

لأن الذكاة وجدت ممن له أهلية الذبح أشبه ما لو ذبح شاة مغصوبة (والثاني) لا يحل له لأنه منهي عنه لأن الآلة محرمة فلم يحصل مقصودها كما لو استجمر بالروث والرمة .

(فصل) (الثالث أن يقطع الحلقوم والمرى ، وعنه يشترط مع ذلك قطع الودجين)

وجملة ذلك أن محل الذبح الحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالاجماع وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « الذكاة في الحلق واللبة » وقال أحمد الذكاة في الحلق واللبة واحتج بحديث عمر وهو ما روى سعيد والاثرم بإسنادهما عن الفرافصة قال كنا عند عمر فنأدى إن النحر في اللبة والحلق لمن قدر وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لأنه مجمع العروق فينسفع الدم بالذبح فيه ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب للحم وأخف على الحيوان قال أحمد لو كان حديث أبي العشاء حديثاً يعني ما روى أبو العشاء عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل أمتكون الزكاة إلا في الحلق واللبة ؟ فقال رسول الله ﷺ « لو طعنت في فخذها اجزأ عنك » قال أحمد أبو العشاء هذا ليس بمعروف . إذا ثبت ذلك فيشترط قطع الحلقوم والمرى ، وبهذا قال الشافعي وعن أحمد رواية أخرى يشترط مع ذلك قلع الودجين ، وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة قال نهى النبي ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الأوداج ثم تترك حتى تموت رواه أبو داود ، وقال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والمرى . وأحد الودجين ولا خلاف في أن الأكل قطع الأربعة الحلقوم والمرى ، والودجين فالحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والشراب والودجان هما عرقن ميطان بالحلقوم لأنه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى والأول يجزئ . لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبهه ما لو قطع الأربعة والحديث محمول على من لم يقطع المرى .

وهذا إشارة إلى جميعهم فكان إجماعاً ، وقال أبو حنيفة لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكي لانه حيوان
ينفرد بحبائه فلا يتذكي بذكاة غيره كما بعد الوضع . قال ابن المنذر كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً
منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النعمان فقال لا يحل لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين

ولنا ما روى أبو سعيد قال : قيل يارسول الله إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد
في بطنها الجنين أنا كاه أم نلقيه ؟ قال « كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه »

وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواها أبو داود ولان هذا
إجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خلفه ولان الجنين متصل بها اتصال خلقه يتغذى
بغذاؤها فتكون ذكاته ذكاتها كأعضائها ، ولان الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة
بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاته

﴿مسئلة﴾ (وان نحره أجزأوه أو أن يطعمه بمحدد في لبته، ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسواه)
ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب نحر الابل وذبح ماسواها قال الله تعالى (فصل لربك
وانحر) وقال تعالى (ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنوا اسرائيل
بالذبح فان النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الابل فسن النحر وبنو اسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا
بالذبح وثبت أن النبي ﷺ نحر بدنة وضحي بدششين اقرنين ذبحهما بيده متفق عليه، والنحر أن
يطعنها بحربة أو نحوها في الوهدة التي بين عنقها وصدرها .

(فصل) فإن ذبح الابل ونحر ماسواها أجزأه وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والزهري
وقتادة ومالك والليث وأبو حنيفة والشافعي واسحاق وأبو ثور، وحكي عن داود أن الابل لا تباح إلا
بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لان الله تعالى قال (ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) والامر يقتضي
الوجوب وقال تعالى (فصل لربك وانحر) ولان النبي ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما نأخذ
الاحكام من جهته ، وحكي عن مالك أنه لا يجزىء في الابل إلا النحر لان أعناقها طويلة فإذا ذبح تعذب
بخروج روحه وحكي ابن أبي موسى عن أحمد انه توقف عن أكل البعير اذا ذبح ولم ينحر قال
ابن المنذر إنما كرهه ولم يحرمه .

ولنا قول النبي ﷺ « امرر الدم بياشت » وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول الله
ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة متفق عليه ، وعن عائشة قالت نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع
بقرة واحدة ولانه ذكاه في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر .

(فصل) وتصح ذبيحة المرأة حرة كانت أو أمة اذا أطاقت الذبح ووجدت الشروط وكذلك
ذبح الصبي العاقل اذا أطاق حراً كان أو عبداً لا نعلم في هذا خلافاً قال ابن المنذر اجمع كل من

(فصل) واستحب ابو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ليخرج الدم الذي في جوفه ولان ابن عمر كان يعجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً
(فصل) وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكي فلم يذكه حتى مات فليس يذكي، قال احمد إن خرج حياً فلا بد من ذكاته لانه نفس أخرى

(مسألة) قال (ولا يقطع عضو مما ذكي حتى ترهق نفسه)

كره ذلك أهل العلم منهم عطاء وعمر بن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفاً، وقد قال عمر رضي الله عنه: لا تعجلوا الانفس حتى ترهق فان قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر اباحته فان احمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فابان رأسها قال يأكلها قيل له والذي بان منها أيضاً؟ قال نعم. قال البخاري قال ابن عمر وابن عباس اذا قطع الرأس فلا بأس به، وبه قال عطاء والحسن

نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي وقد روي أن جارية لـ كعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فأصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال «خذوها» متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع (أحدها) إباحة ذبيحة المرأة (والثانية) إباحة ذبيحة الامة (الثالثة) إباحة ذبيحة الخائض لان النبي ﷺ لم يستفصل (الرابعة) إباحة الذبح بالحجر (الخامسة) إباحة ذبح ما خيف عليه الموت (السادسة) حل ما يذبحه غير مالكة بغير اذنه (السابعة) إباحة ذبحه لغير مالكة ﴿مسألة﴾ (فإن عجز عن ذلك أي عن قطع الخلقوم والمريء مثل ان يند البعير أو يتردى في بئر فلا يقدر على ذبحه صار كما اصيد إذا جرحه في أي موضع امكنه فقتله حل أكله إلا أن يموت بغيره مثل ان يكون رأسه في الماء فلا يباح)

هذا قول أكثر الفقهاء وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال مسروق والحسن والاسود وعطاء وطاوس واسحاق والشعبي والحكم وحامد والثوري وابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال مالك لا يجوز أكله إلا أن يذكي وهو قول ربيعة والليث قال احمد لعل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج، واحتج مالك بان الحيوان الا نسي اذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل انه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الاهلي مباحا اذا توحش. ولنا ما روى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فذبح بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم فاهوى اليه رجل بسهم فخبسه الله فقال النبي ﷺ «ان لهذه البهائم أوابداً وأبداً الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» متفق عليه وحرب ثور في بعض دور الانصار فضر به رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فسئل عنه علي فقال ذكاة وحية فامر بأكله، وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فيبيع بعشرين درهماً فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين، ولان الاعتبار في الذكاة بحال

والنخعي والشعبي والزهرري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبهه ما لو قطعه بعد الموت

(فصل) ويكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد لأن فيه تعذيباً للحيوان فهو كقطع العضو ويكره النفخ في اللحم الذي يريد للبيع لما فيه من الغش

(فصل) وإن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى أبو واقد قال : قال رسول الله ﷺ « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » رواه أبو دارد ، ولأن إباحته إنما تكون بالذبح وليس هذا بذبح

(مسألة) قال (وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال إذا سموا أو نسوا التسمية)

وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته رجلاً

الحيوان وقت ذبحه لا باصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة فكذلك الأهلي إذا توحش اعتبر بحاله وبهذا فارق ما ذكره ، فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فأشبهه الوحشي ، فاما إن كان رأس المتردي في الماء لم يسبح لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمسح وحظر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسي .

(مسألة) (وإن ذبح من قفاها وهو مخطئ ، فانت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت ، وإن فعله عمداً فعلى وجهين)

قال القاضي معنى الخطأ أن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفا لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل الذبح فسقط اعتبار المحل كالتردية في بئر ، فاما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك لأن الجرح في القفا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا المعنى فإن الفضل بن زياد قال سألت أبا عبد الله عن ذبح في القفا فقال عامداً أو غير عامد ؟ قالت عامداً قال لا تؤكل فإذا كان غير عامداً كان التوى عليه فلا بأس (فصل) فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل وهو مفهوم

كلام الخرق وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك وإسحاق وقال إبراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة القفينة وقال القاضي إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت والأفلا ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كالكيلة السبع والتردية والنطيحة وعنه ما يدل على إباحتها مطلقاً ، ولو ضرب عنقاً بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك فإن أحمد قال لو أن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك

كان او امرأة بالغاً او صبيّاً حراً كان أو عبداً لا نعلم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي

وقد روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فدكتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال « كلوها » متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع (أحدها) إباحة ذبيحة المرأة (والثاني) إباحة ذبيحة الامة (والثالثة) إباحة ذبيحة الحائض لان النبي ﷺ لم يستفصل (والرابعة) إباحة الذبح بالحجر (والخامسة) إباحة ذبح ما خيف عليه الموت (السادسة) حل ما يذبحه غير مالكة بغير اذنه (السابعة) إباحة ذبحه لغير مالكة عند الخوف، عليه ويشترط أن يكون

الذبيحة كان له ان يأكله، وروي عن علي رضي الله عنه انه قال تلك ذكاة وحية وافقى بأكلها عمران بن حصين وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثوري، وقال أبو بكر: لا يبيح الله فيها قولان الصحيح انها مباحة لانه اجتمع قطع مالا تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصجابة من غير مخالف

(فصل) ذن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء ام لا؟ نظرت فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدّة الآلة وسرعة القطع فالاولى اباحته لانه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف وان كانت الآلة كالّة وابطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبيح لانه مشكوك في وجود ما يحله فيحرم كما لو أرسل كلباً على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه

﴿مسئلة﴾ (وكل ما وجد فيه سبب الموت كالمخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع اذا أدرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت وان صارت حركتها كمحرّكة المذبوح ما تحل)

وجملة ذلك ان المخنقة والموقوذة وسائر ما ذكر في هذه المسئلة وما أصابها مرض فماتت بذلك فهي محرمة الا ان تدرك ذكاتها لقول الله تعالى (الاما ذكيتم) وفي حديث جارية كعب انها كانت ترعى غنماً بسلع فأصيبت شاة من غنمها فأدركتها فدبختها بحجر فسئل رسول الله ﷺ فقال « كلوها » فان كانت لم يبق من حياتها الا مثل حركة المذبوح لم تبج الذكاة لانه لو ذبح ما ذبحه المجوسي لم يبيح وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر وسواء كانت قد انتهت الى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ولان النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل وقد قال ابن عباس في ذئب عدا على شاة فعقرها فوضع قصبها بالارض فأدركها فدبختها بحجر قال يلقي ما أصاب الارض ويأكل سائرهما قال أحمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت الا أن فيها الروح يعني فدبخت فقال اذا مصعت بذئبها وطرفت بعينها وسال الدم فأرجو ان شاء الله ان لا يكون بأكلها بأس وروي ذلك باسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقالوا تحركت ولم يقولوا سال الدم

عاقلاً فان كان طفلاً او مجنوناً او سكران لا يعقل لم يصح منه الذبح وبهذا قال مالك، وقال الشافعي لا يعتبر العقل وله فيما اذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان ولنا ان الذكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة فان من لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديد بنفسيها على حلق شاة فذبحتها ، وقوله اذا سموا أو نسوا التسمية فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد سواء كان مسلماً او كتابياً فان ترك الكتابي التسمية عن عمد او ذكر اسم غير الله لم يحل ذبيحته . روي ذلك عن علي وبه قال النخعي والشافعي وحامد واسحاق وأصحاب الرأي ، وقال عطاء ومجاهد ومكحول اذا ذبح النصراني باسم المسيح حل فان الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم انه سيقول ذلك

وهذا مذهب أبي حنيفة ، وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهز الدم قال لا بأس، وقال ابن أبي موسى اذا انتهت الى حد لا تعيش معه لم تبسح بالذكاة ونص عليه أحمد فقال اذا شق الذئب بطنها وخرج قصبتها فذبحها لا تؤكل وقال ان كان يعلم انها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وان ذكاه او قد خاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها فبادرها فذبحها يأكلها وليس هذا مثل هذه لان دري لعابها تعيش والتي قد خرجت امعاؤها نعلم انها لا تعيش وهذا قول أبي يوسف ، والاول اصح لان عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح الى حد علم انه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياهم ووجبت العبادة عليه، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في جارية كعب ما يرد هذا، وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت امعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة لانها في حكم الميت ولا تبقى حركتها الا كحركة المذبوح، فأما ما خرجت امعاؤها وبانت منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح ولهذا قال الخري فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبناها ثم ضرب عنقه آخر : فالقاتل هو الاول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولا سبيل الى معرفته ، وقوله في حديث جارية كعب فذكتها بحجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها، والصحيح انها اذا كانت تعيش زمناً يكون الموت بالذبح اسرع منه حلت بالذبح وانها متى كانت بما لا يتيقن موتها كما لمريضه انها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم

﴿فصل﴾ (الشرط الرابع أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وهو ان يقول بسم الله لا يقوم غيرهما مقامها) فهذه التسمية المعتبرة عند الذبح لان اطلاق التسمية ينصرف اليها وقد ثبت ان رسول الله ﷺ كان اذا ذبح قال « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقول ولا خلاف أن قول بسم الله يجزئته وان قال اللهم اغفر لي لم يكف لان ذلك طالب حاجة وان هلك او سبى أو كبر الله أو حمد الله

ولنا قول الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقوله (وما أهل لغير الله به) والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم ، فإن لم يعلم اسم الذابح أم لا ؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا ؟ فذبيحته حلال لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتاني وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنهم قالوا يارسول الله إن قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا ؟ قال « سموا أنتم وكلا » أخرجه البخاري

(فصل) وإذا ذبح الكتاني ما حرم الله عليه مثل كل ذي ظفر - قال قتادة هي الابل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الاصابع - او ذبح دابة لها شحم محرم عليه فظاهر كلام احمد والخرق ابا حته فان احمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لا ياكل من شحمها قال احمد هذا مذهب دقيق.

احتمل الاجزاء لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لان اطلاق التسمية لا يتناولها وان ذكر اسم الله بغير العربية اجزأه وان أحسن العربية لان المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير والسلام فان المقصود لفظه

﴿ مسألة ﴾ (الا الاخرس فانه يومئ برأسه الى السماء)

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على اباحة ذبيحة الاخرس منهم الليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . اذا ثبت هذا فانه يشير الى السماء برأسه لان إشارته تقوم مقام نطق الناطق وإشارته الى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث أبي هريرة ان رجلا أتى النبي ﷺ بمجارية أعجمية فقال يارسول الله إن علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله ﷺ « أين الله ؟ » فأشارت الى السماء فقال « من أنا ؟ » فأشارت باصبعها الى رسول الله ﷺ وإلى السماء أي أنت رسول الله فقال رسول الله ﷺ « اعتقها فانها مؤمنة » رواه الامام أحمد والقاضي البرقي في مسنديهما فحكم رسول الله ﷺ بإيمانها بإشارتها الى السماء تريدان الله سبحانه فيها فأولى ان يكفى بذلك علما على التسمية ولو أنه اشار اشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا

(فصل) وان كان المذكي جنبا جازت له التسمية لانه انما منع من القرآن لامن الذكر ولهذا تشرع التسمية عند الاغتسال وليست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يذبح ويسمي وممن رخص في ذبح الجنب الحسن والليث والحكم والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر لا اعلم أحداً كره ذلك ولا منع منه ، وتباح ذبيحته الحائض لانها في معنى الجنب

﴿ مسألة ﴾ (فان ترك التسمية عمداً لم تبسح وان تركها ساهياً ابيحت وعنه تبسح في الحالين

وعنه لا تبسح فيهما)

وظاهر هذا أنه لم يره صحيحاً وهذا اختيار ابن حامد وإبي الخطاب وذهب أبو الحسن التيمي والقاضي إلى تحريمها وحكاه التيمي عن الضحاك ومجاهد وسوار وهو قول مالك لأن الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم ولأنه جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم

ولنا ما روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم من قصر خبير فنزوت لا خذه فاذا رسول الله ﷺ يتبسم إلي متفق عليه، ولأنها ذكاة أباحت اللحم والجلد فأباحت الشحم كذكاة المسلم والآية حجة لنا فإن معنى طعامهم ذابحهم كذلك فسرّه العلماء وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب (فصل وان ذبح شيئاً يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه فهو حلال لعموم الآية وقوله أنه حرام غير مقبول)

المشهور من مذهب أحمد أن التسمية على الذبيحة شرط في إباحة أكلها مع الذكر وتسقط بالسهو وروى ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة وإسحاق ومن أباح مانسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن أبي ليلى وجعفر بن محمد وربيعة وعن أحمد أنها مستحبة وليست شرطاً في عمد ولا سهو

وبه قال الشافعي لأن البراء روى أن النبي ﷺ قال «المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم» وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ سئل ففعل أرايت الرجل منا يذبح وينسى أن يذكر اسم الله؟ فقال «اسم الله في قلب كل مسلم» قال أحمد إنما قال الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) يعني الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس، وعن أحمد رواية ثالثة أنها تجب في العمد والسهو لقوله سبحانه (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وهو عام في العمد والسهو، ودليل الرواية الأولى ما روى راشد بن سعد قال قال رسول الله ﷺ «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد» أخرجه سعيد فأما الآية فمحمولة على ما إذا ترك التسمية عمداً بدليل قوله تعالى (وانه لفسق) والاكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق لقول النبي ﷺ «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان». إذا ثبت هذا فالتسمية مع العمد شرط سواء كان الذابح مسلماً أو كتابياً فإن ترك الكتابي التسمية عمداً وذكر اسم غير الله لم تبج ذبيحته روى ذلك علي وبه قال الشافعي والنخعي وحماد وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال عطاء ومكحول إذا ذبح الكتابي باسم المسيح حل لأن الله تعالى أحل لنا ذبيحتهم وقد علم أنهم يقولون ذلك

ولنا قول الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقوله (وما أهل لغير الله به) والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم، وإن لم يعلم اسمي الذابح أم لا؟ أو ذكر اسم غير الله أو لا؟ فذبيحته حلال لأن الله تعالى أباح لنا كل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح

(مسئلة) قال (فان كان أخرس أو مأ الى السماء)

قال ابن المنذر اجمع كل من نحظ عنه من اهل العلم على اباحة ذبيحة الاخرس ، منهم الليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . اذا ثبت هذا فانه يشير الى السماء لان اشارته تقوم مقام نطق الناطق و اشارته الى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث ابي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» فأشارت الى السماء فقال «من أأ؟» فأشارت باصبعها الى رسول الله ﷺ وإلى السماء أي انت رسول الله

وقد روي عن عائشة أنهم قالوا يا رسول الله ان قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله أم لم يذكروا؟ قال «سموا أتم وكلوا» أخرجه البخاري (فصل) والتسمية على الذبيحة معتبرة حار الذبح أو قريباً منه كما تعتبر في الطهارة وإن سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء أرسل الأولى أو ذبحها لانه لم يقصد الثانية بهذه التسمية ، فان رأى قطعاً من الغنم فقال باسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل فان جهل كون ذلك لا يجزى لم يجز مجرى النسيان لان النسيان يسقط المؤاخذه والجاهل مؤاخذ ولذلك يفطر الجاهل بالاكل في الصوم دون الناسي وإن أضجع شاة ليدبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو رد سلاماً أو كلم انساناً أو استسقى ماء حل لانه سمي على تلك الشاة بينها ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فاشبه ما لو لم يتكلم

﴿ مسئلة ﴾ (وذكاة الجنين ذكاة أمه إذا خرج ميتاً أو متحرراً كحركة المذبح وإن كانت فيه حياة مستقرة لم يبع الا بذبحه وسواء أشعر أو لم يشعر)

وجملة ذلك ان الجنين إذا خرج ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجد ميتاً في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبح فهو حلال روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والشافعي واسحاق وابن المنذر وقال ابن عمر ذكاة أمه إذا أشعر ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور لان عبد الله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه وهذا اشارة إلى جميعهم فيمكن اجماعاً وقال أبو حنيفة لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكي لانه حيوان ينفرد بحياته فلا يذكي بذكاة غيره كما بعد الوضع ، قال ابن المنذر وكان الناس على اباحتها لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى ان جاء النعمان فقال لا يحل لان ذكاة نفس لا تكون ذكاة لنفسين

ولنا ما روى أبو سعيد قال قيل يا رسول الله إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجحد

فقال رسول الله ﷺ « اعتقها فانها مؤمنة » رواه الامام احمد والقاضي البرقي في مسنديهما فحكم رسول الله ﷺ بايمانها باشارتها الى السماء تريد ان الله سبحانه فيها فاولى ان يدكتني بذلك علما على التسمية ولو أنه أشار اشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا

(مسئلة) قال (واركان جنباً جازان يسمى ويذبح)

وذلك ان الجنب تجوز له التسمية ولا يمنع منها لانه انما يمنع من القرآن لا من الذكر ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله وليست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يسمى ويذبح ومن رخص في ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافعي واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا أعلم احداً منع من ذلك، وتباح ذبيحة الحائض لانها في معنى الجنب

في بطنها الجنين أياً كله أم يلقيه؟ قال «كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه» وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال «ذكاة الجنين ذكاة أمه» رواه أبو داود ولان هذا اجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه ولان الجنين متصل بها اتصال خلقه يتغذى بغذائها فتكون ذكاته ذكاتها كاعضائها، ولان الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه باكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له، فأما ان خرج حيا حياة مستقرة يمكن ان يذكر فلم يذكره حتى مات فليس بذكي قال أحمد إن خرج حيا فلا بد من ذكاته لانه نفس أخرى (فصل) واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتا ليخرج الدم الذي في جوفه ولان ابن عمر كان يعجبه أن يريق من دمه وإن كان ميتا

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (ويكره توجيه الذبيحة إلى غير القبلة وأن يذبح بآلة كالة وأن يحد السكين والحيوان يبصره)

وجملة ذلك أنه يستحب ان يستقبل بها القبلة روي ذلك عن ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة والاكثر على أنه لا يكره لان أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة، وقد أحل الله سبحانه ذبائحهم، ويكره أن يذبح بآلة كالة لما روى أبو داود باسناده عن شدداد بن اوس قال خصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ «ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته» ويكره أن يحد السكين والحيوان يبصره، ورأى عمر رجلا قد وضع رجليه على شاة وهو يحد السكين فضر به حتى أفلت الشاة، ويكره أن يذبح شاة والاخرى تنظر اليه كذلك

﴿مسئلة﴾ (ويكره أن يكسر عنق الحيوان او يسلخه حتى يبرد أي حتى ترهق نفسه)

(فصل) والمنخقة والموقوذة والتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فماتت به محرمة إلا أن تدرك ذكاتها لقوله تعالى (إلا ما ذكيتم) وفي حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال «كلوها» فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح لم تبج بالذكاة لانه لو ذبح ما ذبحه المجوسي لم يبج وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر وسواء كانت قد انتهت إلى حل يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ولأن النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل

وقد قال ابن عباس في ذئب عدا على شاة فمقرها فوق قصبها بالارض فأدركها فذبجها بحجر قال يلقي ما أصاب الارض ويأكل سائرهما وقال أحمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار

وقد قال عمر رضي الله عنه لا تعجلوا الأنفس حتى ترهق ، ولأن في ذلك تعذيب الحيوان فأشبهه قطع عضو منه ، ومن كره قطع عضو منه قبل الزهوق عطاء وعمر بن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا

﴿مسئلة﴾ (إن فعل اساء وأكلت لأن ذاك حصل بعد ذبحها وحالها)

وقد سئل أحمد عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها فقال يأكلها قيل له والذي بان منها أيضا ؟ قال نعم قال البخاري قل ابن عمر وابن عباس إذا قطع الرأس فلا بأس به وهو قول الحسن والنخعي والشافعي والزهري والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبهه ما لو قطع بعد الموت ، فإما أن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى أبو واقد الليثي قال قال رسول الله ﷺ «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» رواه أبو داود ولأن إباحته إنما تحصل بالذبح وليس هذا بالذبح

﴿مسئلة﴾ (وان ذبح الحيوان ثم غرق في ماء أو وطئ عليه شيء يقتله مثله فهل يحل؟ على روايتين) (أحدهما) لا يحل وهو الذي ذكره الخري ونص عليه أحمد لقول النبي ﷺ في حديث عدي ابن حاتم في الصيد «وان وقعت في الماء فلا تأكل» وقال ابن مسعود من رمى طائرا فوق في ماء فغرق فيه فلا يأكله ولأن الغرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيغلب الحظر ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فيكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبهه ما لو وجد الامران في جال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فمات (والثانية) لا يحرم وبه قال أكثر أصحابنا المتأخرين وهو قول أكثر الفقهاء لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أيبن رأسها بعد الذبح لم يحرم نص عليه أحمد ولأنه لو ذبح انسان ثم ضربه آخر أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية

﴿مسئلة﴾ (واذا ذبح الكتاني ما يحرم عليه كذي الظفر لم يحرم علينا)

الموت الا ان فيها الروح يعني فذبحت قال إذا مصعت بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فارجو ان شاء الله تعالى أن لا يكون باكلها بأس ، وروى ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقالوا تحركت ولم يقولوا سال الدم ، وهذا على مذهب أبي حنيفة، وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجليها أو ذنبها بضعف فنهز الدم قال فلا بأس به ، وقال ابن ابي موسى إذا انتهت الى حد لا تعيش معه لم تبج بالذكاة ونص عليه احمد فقال إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبتها فذبها لا تؤكل وقال ان كان يعلم انها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وان ذكاهها، وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها فيبادرها فيذبها فيأكلها وليس هذا مثل هذه لا يدري لعلها تعيش والتي

وذوالظفر قال قتادة هي الابل والانعام والبط وما ليس بمشقوق الاصابع ، واذا ذبح حيوانا غيره لم يحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم وهي شحم الثرب والكميتين في ظاهر كلام احمد رحمه الله واختاره ابن حامد فان احمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لا تأكل من شحمها قال احمد هذا مذهب دقيق وظاهر هذا أنه لم يره صحيحا وهذا اختيار ابن حامد وأبي الخطاب وذهب ابو الحسن التميمي والقاضي الى تحريمها وحكاه التميمي عن الضحاك ومجاهد وهو قول مالك لان الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم ولانه جزء من البهيمة لم يبيع لذابحها فلم يبيع لغيره كالدم

ولنا ما روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم يوم خيبر فزوت لا آخذه فاذا رسول الله ﷺ يتبسم الي متفق عليه، ولائها ذكاة اباحت اللحم فاباحت الشحم كذكاة المسلم والآية حجة لنا فان معنى طعامهم ذبائحهم كذلك فسرهم العلماء وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب ، وان ذبح شيئا يزعم انه يحرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه حل لعموم الآية وقوله إنه حرام غير معقول ﴿مسئلة﴾ (وان ذبح لعينه أو ليتقرب به الى شيء مما يعظمونه لم يحرم عليه لانه من طعامهم فيدخل في عموم الآية)

وجملة ذلك ان ما ذبحوه لکنائسهم ينظر فيه فان ذبحه مسلم فهو مباح نص عليه وقال احمد وسفيان في المجوسي يذبح لأهله ويدفع الشاة الى المسلم فيذبها فيسمى : يجوز الاكل منها وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عما يقرب لأهلتهم يذبحه رجل مسلم قال لا بأس به وان ذبحه الكتاني وسمى الله وحده حلت أيضا لان شرط الحل وجد، وان علم انه ذكر غير اسم الله عليها أو ترك التسمية عمدا لم تحل ، قال حنبل سمعت ابا عبد الله قال لا تؤكل يعني ما ذبح لأعيادهم وکنائسهم لانه أهل لغير الله به وقال في موضع يدعون التسمية عمدا أما يذبحون للمسيح، فاما ما سوى ذلك فرويت عن احمد الكراهة فيما ذبح لکنائسهم وأعيادهم مطلقا وهو قول ميمون بن مهران لانه ذبح لغير الله وروى عن احمد اباحتها وسئل عنه العرباض بن سارية فقال كلوا وأطعموني وروى مثل ذلك عن أبي امامة الباهلي وأبي مسلم الخولاني وأكاه أبو الدرداء

قد خرجت امعاؤها يعلم انها لا تعيش وهذا قول ابي يوسف والاول اصح لان عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح الى حد علم انه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه ، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في حديث جارية كعب ما يرد هذا وتحمل نصوص احمد على شاة خرجت امعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة لانها في حكم الميت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح ، فلما ما خرجت امعاؤها ولم تبين منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح ولهذا قال الخريقي فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبأنها ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول ، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني ، وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة ، وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولا سبيل إلى معرفته وقوله في حديث جارية كعب فادركتها فذكتها بحجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها ، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمنيا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وانها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضة انها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم

وجبير بن نفير ورخص فيه عمر بن الاسود ومكحول وضمرة بن حبيب لقول الله تعالى (وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم) وهذا من طعامهم قال القاضي ما ذبحه الكتابي لعیده أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقول الله تعالى (وما أهل لغير الله به) وان سمي الله وحده حل لقول الله تعالى (فاكلوا مما ذكر اسم الله عليه) لكنه يكره لقصد به بقلبه الذبح لغير الله تعالى

(فصل) قال أحمد لا تؤكل المصبورة ولا المجثمة وبه قال اسحاق والمجثمة هي الطائر والارنب يجعل غرضا يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله الا ان المجثمة لا تكون الا في الطائر والارنب واشباهها والمصبورة كل حيوان وأصل الصبر الحبس ، والاصل في تحريمه ان النبي ﷺ نهى عن صبر البهايم وقال « لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا » وروى سعيد باسناده قال نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن أكلها ولانه حيوان مقدور عليه فلم يسح بغير الذكاة كالبعير والبقرة

﴿ مسألة ﴾ (ومن ذبح حيوانا فوجد في بطنه جرادا أو طائرا فوجد في حوصلته حبا أو وجد الحب في بعر الجمل لم يحرم وعنه يحرم)

قال أحمد في السمكة توجد في بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلته جراد فقال في موضع كل شيء أكل مرة لا يؤكل لانه مستخبت وقال في موضع : الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال شيخنا وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لانه كالجميع وجميع الطائر عنده نجس

وانا قول النبي ﷺ « احلت لنا ميتتان ودمان » ولانه حيوان طاهر في محل طاهر لا تعتبر له ذكاة فايح كالطافي من السمك وهذا يخرج في الشعير يوجد في بعر الجمل وخي الجواميس ونحوها

(مسألة) قال (والمحرم من الحيوان مانص الله تعالى عليه في كتابه وما كانت العرب تسميه طيبا فهو حلال وما كانت تسميه خبيثا فهو محرم لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم ديارهم الخبائث)

يعني بقوله مسمى الله تعالى في كتابه : قوله سبحانه (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به - الآية) وما عهد اهدافا استطابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات) يعني ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الاخرى (يسألونك ماذا أحل لهم ؟ قل أحل لكم الطيبات) ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جوابا لهم وما استخبتة "عرب فهو محرم لقول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والذين تعتبر استطابتهم واستخبتهم هم أهل الحجاز من أهل الامصار لانهم الذين نزل عليهم الكتاب وخرطبوا به وبالسنة فرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم ولم يعتبر أهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال ادب ودرج إلا أم حبين فقال تهن أم حبين العافية ، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فان لم يشبه شيئا منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى (قل لأجدر فيما أوحى إلي محرما) الآية ولقول النبي ﷺ « وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه »

إذا ثبت هذا فمن المستخبتات الحشرات كالديدان والجملان وبنات وردان والخنافس والفأر والاوزان والحرباء والمضاء والجراذين والعقارب والحيات وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، ورخص مالك وابن أبي ليلى والاوزاعي في هذا كله إلا الاوزاغ فان ابن عبد البر قل هو مجمع على تحريمه وقال مالك الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية المبيحة

كتاب الاطعمة

﴿ والأصل فيها الحل ﴾ لقول الله تعالى (وخلق لكم ما في الارض جميعا) وقوله (ويحل لهم الطيبات) وقوله سبحانه (أحلت لكم بهيمة الانعام)

﴿ مسألة ﴾ (فيحل كل طعام طاهر لا مضرة به كالحبوب والثمار لانها من الطيبات) فأما النجاسات كالميتة والدم وغيرهما فحرام لانها من الخبائث لقول الله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم) وقوله (ويحرم عليهم الخبائث) ويحرم ما فيه مضرة من السموم ونحوها لمضرتها وأذيتها لانها تنضي الى هلاك النفس وقد قال الله تعالى (ولا تلتقوا بأيديكم الى التهلكة)

﴿ مسألة ﴾ (والحيوانات مباحة لعموم النص الدال على الاباحة إلا الحرم الاهلية) أكثر أهل العلم يرون تحريم الحرم الاهلية قال احمد خمسة وعشرون من اصحاب رسول الله

ولنا قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وقول النبي ﷺ «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور» وفي حديث «الحية» مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يباح قتلها ولأن الله تعالى قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال (وحرم عليكم صيد البر ما دتم حرما) ولأنها مستخينة فحرمت كالوزغ أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ (فصل) والقنفذ حرام قال أبو هريرة هو حرام وكرهه مالك وأبو حنيفة ورخص فيه الشافعي والليث وأبو ثور

ولنا أن أبا هريرة قل ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال «هو خبيث من الخبائث» رواه أبو داود ولأنه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبهه الجرذ

مسألة قال (وبسنة رسول الله ﷺ الحمر الاهلية)

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الاهلية قال أحمد خمسة عشر من أصحاب النبي ﷺ كرهوها قال ابن عبد البر لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) وتلاها ابن عباس وقال ما خلا هذا فهو حلال وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الفأرة فقالت ماهي بحرام وتلت هذه الآية، ولم ير عكرمة وأبو ثور بأكلم الحمر بأسا، وقد روي عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يارسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وإنك حرمت لحوم الحمر الاهلية فقال «أطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوالى القرية»

ولنا ما روى جابر أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه قال ابن عبد البر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحمر الاهلية علي وعبد الله بن عمر وعبد الله

وكرهوها، قال ابن عبد البر لا خلاف بين أهل العلم اليوم في تحريمها، وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) وتلاها ابن عباس وقال ما خلا هذا فهو حلال، وسئلت عائشة عن الفأرة فقالت ماهي بحرام وتلت هذه الآية، ولم ير عكرمة وأبو ثور بأكلم الحمر بأسا، وروى عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يارسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وأنت حرمت لحوم الحمر الاهلية قال «أطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوالى القرية»

ابن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس وزاهر الأسلمي بإسناد صحيح وحديث غالب بن الحر لا يعرج على مثله مع ما عارضه ، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات قال عبد الله بن أبي أوفى حرّمها رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة متفق عليه

(فصل) والبغال حرام عند كل من حرم الحمر الاهلية لأنها متولدة منها والمتولد من الشيء له حكمه في التحريم وهكذا ان تولد من بين الانسي والوحشي ولد فهو محرم تغليبا للتحريم ، والسمع المتولد من بين الذئب والضبع محرم قال قتادة ما البغل إلا شيء من الحمار وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهاها رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل

(فصل) والبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهري والاول أصح لان حكم الالبان حكم اللحمان

(مسئلة) قال (وكل ذي ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس)

أكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو به ويكسر الا الضبع منهم مالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الحديث وابو حنيفة وأصحابه وقال الشعبي وسعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك هو مباح لعموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه) وقوله سبحانه (انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به)

ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشني قال نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه ، وقال ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال «أكل كل ذي ناب من السباع حرام» قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهذا نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل في هذا الاسد والتمر والفهد والذئب والكلب والخنزير وقد روي عن الشعبي انه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال لا شفاه الله وهذا يدل على أنه رأى تحريمه

ولنا ما روى جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه ، قال ابن عبد البر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحمر الاهلية علي وعبد الله ابن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أبي أوفى وأنس وزاهر الأسلمي بإسناد صحيح وحديث غالب بن الحر لا يعرج على مثله مع ما عارضه ، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات ، قال عبد الله بن أبي أوفى حرّمها رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة

(فصل) والبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهري والاول أصح

(فصل) ولا يباح أكل القرد وكرهه عمر وعطاء ومجاهد ومكحول والحسن ولم يجزوا بيعه وقال ابن عبد البر لا أعلم بين علماء المسلمين خلافا أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه وروى عن الشعبي أن النبي ﷺ نهى عن لحم القرد ولأنه سبع فيدخل في عموم الخبر وهو مسخ أيضا فيكون من الخبائث المحرمة (فصل) وابن آوى والنمس وابن عرس حرام ، سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال كل شيء ينمش بأنيابه فهو من السباع وبهذا قل أبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي ابن عرس مباح لأنه ليس له ناب قوي فأشبهه الضب ولا أصحابه في ابن آوى وجهان

ولنا أنهما من السباع فيدخل في عموم النهي ولأنهما مستخبثان غير مستطابة فإن ابن آوى يشبه الكلب ورأى كرهية فيدخل في عموم قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث)

(فصل) واختافت الرواية في ثعلب فأكثر الروايات عن أحمد تحريمه وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة لأنه سبع فيدخل في عموم النهي ونقل عن أحمد إباحته اختاره الشريف أبو جعفر ورخص فيه عطاء وطاوس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة والشافعي لأنه يندى في الإحرام والحرم ، وقال أحمد وعطاء كل ما يودى إذا أصابه الحرم فإنه يؤكل ، واختافت الرواية عن أحمد في سنور البر كاختلافها في الثعلب والتول فيه كما قول في الثعلب والشافعي في سنور البر وجهان . فأما الأهلي فحرم في قول إمامنا ومالك وأبي حنيفة والشافعي ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل الهر .

(فصل) والفيل محرم قل أحمد ليس هو من أطعمة المسلمين ، وقال الحسن هو مسخ ، كرهه أبو حنيفة والشافعي ورخص في أكله الشعبي ولنا نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهو من أعظمها نابا ولأنه مستخبث فيدخل في عموم الآية المحرمة

(فصل) فأما الذب فينظر فيه فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم والافهو مباح قل أحمد إن

﴿ مسألة ﴾ (وما له ناب يفرس به كالأسد والثور والذئب والنهد والكلب والخنزير وابن آوى والسنور وابن عرس والنمس والقرد إلا الضبع)

ذكر شيخنا في هذه المسئلة الخنزير ولأن له ناب يفرس به وهو محرم بالنص وقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) ولا خلاف في تحريمه بين أهل العلم ، فأما ماسوى الخنزير مما ذكرنا فأكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو ويكسر إلا الضبع منهم مالك والشافعي - إلا أن الشافعي لا يحرم ابن عرس - وأبو ثور وأصحاب الحديث ، وقال سعيد بن جبير والشعبي وبعض أصحاب مالك هو مباح لعموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما - إلى قوله - إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير)

لم يكن له ناب فلا بأس به وقال أصحاب أبي حنيفة هو سبع لأنه أشبه شيء بالسباع فلا يؤكل ولنا أن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الأصل وشبهه بالسباع إنما يعتبر في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان داخلًا في عموم النصوص المبيحة والله أعلم.

(مسئلة) قال (وكل ذي مخلب من الطير وهي التي تماق بمخالبها الشيء وتصيد بها)

هذا قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك والليث والأوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء قال مالك لم أر أحدًا من أهل العلم بكرة سباع الطير واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول أبي الدرداء وابن عباس ماسكت الله عنه فهو مما عفا عنه ولنا ما روى ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله ﷺ «حرام عليكم الجر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير». رواها أبو داود وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره فيدخل في هذا كل ماله مخلب يعدو به كالعقاب والباري والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهها.

(فصل) ويحرم منها ما يأكل الجيف كالنسر والرخم وغراب البين وهو أكبر الغربان ولا يتبع قال عروة ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقًا؟ والله ما هو من الطيبات ولعله يعني قول النبي ﷺ «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور» فهذه الخمس محرمة لأن النبي ﷺ أباح قتلها في الحرم ولا يجوز قتل صيد ما كوله في الحرم ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه وإنما يذبح ويؤكل وسئل أحمد عن العتق فقال إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به قال بعض أصحابنا هو يأكل الجيف فيكون على هذا محرماً

ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشني قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه، وقال أبو هريرة إن رسول الله ﷺ قال «أكل كل ذي ناب من السباع حرام» قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهو نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل فيه الأسد والثور والذئب والفهد والكلب، وقد روي عن الشعبي أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب قتال لا شفاء الله وهذا يدل على أنه رأى تحريمه

(فصل) والقرود محرمة كرهه ابن عمر وعطاء والحسن ولم يجزوا بيعه، قال ابن عبد البر لا أعلم خلافاً بين علماء المسلمين في أن القرود لا يؤكل ولا يجوز بيعه، وروي عن الشعبي أن النبي ﷺ نهى عن لحم القرود ولأنه سبع له ناب فيدخل في عموم التحريم وهو مسخ أيضاً فيكون من الجبائش المحرمة

(فصل) ويحرم الخطاف والخفاف والخفاف وهو الوطواط . قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الأورى نورا ويعمي أعين الخفاف

قال أحمد ومن يأكل الخفاف؟ وسئل عن الخطاف فقال لأدري وقال النخعي كل الطير حلال إلا الخفاف، وإنما حرمت هذه لأنها مستخبثة لا تستطيرها العرب ولا تأكلها ويحرم الزناير واليعاسيب والنحل وأشباهها لأنها مستخبثة غير مستطابة

(فصل) وما عدا ما ذكرنا فهو مباح لعموم النصوص الدالة على الإباحة ، من ذلك بهيمة الأنعام وهي الأبل والبقر والغنم قل الله تعالى (أحل لكم بهيمة الأنعام) ومن الصيد الطياء وحر الوحش وقد أمر النبي ﷺ بإقتادة أصحابه بأكل الحمار الذي صاده وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على اختلاف أنواعها من الأبل والتمتل والوعل والمها وغيرها من الصيد كلها مباحة وتفدى في الأحرار، ويباح النعام وقد قضى الصحابة رضي الله عنهم في النعامة ببدنة وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافا إلا ما روى عن طاحه بن مصرف قال إن الحمار الوحشي إذا أنس واعتاف فهو بمنزلة الأهلي ، قال أحمد وما ظننت أنه روي في هذا شيء وليس الأمر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لأن الطياء إذا تأنست لم تحرم والأهلي إذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش إذا تناسل في البيوت لا تزول عنه أسماء الوحش ، وسألو أحمد عن الزرافة تؤكل؟ قال نعم وهي دابة تشبه البعير إلا أن عنقها أطول من عنقه ، وجسمها ألطف من جسمه ، وأعلى منه ويدها أطول من رجليها .

(فصل) وتباح لحوم الخيل كلها عراياها وبراذينها نص عليه أحمد وبه قال ابن سيرين وروي ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعي وأبو ثور ، قال سعيد بن جبير ما أكلت شيئا أطيب من معرفة برذون وحرماها أبو حنيفة وكرها مالك والأوزاعي وأبو عبيد لقول الله تعالى (والخيل والبغال والحمير لتركبوها)

(فصل) وابن آوى وابن عرس والنمس حرام وسئل عن ابن آوى وابن عرس فقال كل شيء ينهش بأنيابه فهو من السباع وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ، وقال الشافعي ابن عرس مباح لأنه ليس له ناب قوي فأشبهه الضب ولاصحابه في ابن آوى وجهان ولما أنها من السباع فتدخل في عموم النهي ولأنها مستخبثة غير مستطابة فإن ابن آوى يشبه الكلب ورائحته كريهة فتدخل في عموم قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث)

﴿مسئلة﴾ (وما له مخاب من الطائر يصيد به كالبازي والصقر والشاهين والحدأة والبومة) هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك والليث والأوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطائر شيء ، قال مالك لم أر أحداً من أهل العلم يكره سباع الطائر ،

وعن خالد قال : قال رسول الله ﷺ « حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها » ولأنه ذو حافر فأشبه الحمار »

ولنا قول جابر نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل . وقالت أسماء نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلناه ونحن بالمدينة . متفق عليهما ، ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذئ ناب ولا مخاب فيحل كهيئة الانعام ، ولأنه داخل في عموم الآيات والاخبار المبيحة . وأما الآية فأنما يتعلقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به وحديث خالد ليس له اسناد جيد قاله احمد قال وفيه رجلان لا يعرفان يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف وقال لاندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر

(فصل) والارنب مباحة ، أكلها سعد بن ابي وقاص ورخص فيها ابو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر ولا نعلم أحداً قائلًا بتحريمها إلا شيئاً روي عن عمرو بن العاص ، وقد صح عن أنس انه قال : أنفجنا أرنباً فسمى القوم فاعبوا فأخذها فجئت بها إلى ابي طلحة فذبحها وبعث بوركها - او قال - فخذها إلى النبي ﷺ فقبله متفق عليه . وعن محمد بن صفوان اوصفوان بن محمد انه قال : صدت أرنبين فذبحتهما بمروءة فسألت رسول الله ﷺ فأمرني بأكلهما رواه ابوداود ولأنها حيوان مستطاب ليس بذئ ناب ، أشبه الظبي

(فصل) ويباح الوبر وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وابو يوسف وقال القاضي هو محرم وهو قول ابي حنيفة وأصحابه إلا أبو يوسف ولنا انه يفدى في الاحرام والحرم وهو مثل الارنب يعترف النبات والبقول فيكان مباحا كالارنب ولان الاصل الاباحة وعموم النصوص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته (فصل) ومثل احمد عن اليربوع فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي

واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول أبي الدرداء وابن عباس ماسكت الله عنه فهو مما عفي عنه ولنا ما روى ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواها ابوداود ، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره فيدخل في هذا كل ماله مخلب يعدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهاها

﴿ مسألة ﴾ (وما يأكل الجيف كالنسر والرخم واللقلق وغراب المين والأبقع)

قال عروة ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقاً ؛ والله ما هو من الطيبات ولعله أراد قول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الغراب والحدأة والفارة والعقرب والكلب العقور » فهذه الخمس محرمة لان النبي ﷺ أباح قتلها في الحرم ، ولا يجوز قتل صيد

وابن ثور وابن المنذر، وقال ابو حنيفة هو محرم، وروي ذلك عن احمد أيضاً وعن ابن سيرين والحكم وحامد وأصحاب الرأي لانه يشبه الفار

ولنا ان عمر حكم فيه بمجفرة ولان الاصل الاباحة ما لم يرد فيه تحريم، وأما السنجاب فقال القاضي هو محرم لانه ينهش بنابه فأشبهه الجرذ وبجمل انه مباح لانه يشبه اليربوع ومتى تردد بين الاباحة والتمحريم غلبت الاباحة لانه الاصل وعموم النصوص يقتضيها

(فصل) وبياح من الطيور ما لم يذكره في المحرمات من ذلك الدجاج. قال ابو موسى رأيت النبي ﷺ يأكل الدجاج والحبارى لما روى سفينة قال: أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم لحم حبارى. رواه ابو داود وبياح الزاغ وبذلك قال الحكم وحامد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه وبياح غراب الزرع وهو الاسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لان مرعاها الزرع والحبوب فأشبهها الحجل. وتباح العصافير كلها. قال عبد الله بن عمرو ان رسول الله ﷺ قال «ممن إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها الا سأل الله عنها» قيل يا رسول الله فما حقها؟ قال «ينبجها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمي بها» رواه النسائي. وبياح الحمام كله على اختلاف أنواعه من الجوازل والفواخت والرقاطي واقطا والحجل وغيرها. وتباح الكراكي والاوز وطير الماء كله والغرائق والظواويس وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلافاً

واختلف عن أحمد في المدهد والصرد فعنه انهما حلال لانها ليسا من ذوات الخلب ولا يستخبران - وعنه تحريمهما لان النبي ﷺ نهى عن قتل المدهد والصرد والنملة والنحلة. وكل ما كان لا يصيد بمخابه ولا يا كل الجيف ولا يستخبث فهو حلال

(فصل) قل أحمد: أكره لحوم الجلالة وألبانها. قال القاضي في المجرد: هي التي تأكل القذر فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها، وفي بيضها روايتان. وان كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها، وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو

ما كول في الحرم لان ما يؤكل لا يجوز قتله اذا قدر عليه بل يذبح ويؤكل، وسئل أحمد عن العقق فقال إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به، قل أصحابنا هو يأكل الجيف فيكون على هذا محرماً (فصل) ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط قال الشاعر:

مثل النهار يزيد أبصار الورى نوراً ويعمى أعين الخففاش

قال أحمد ومن يأكل الخشاف؟ وسئل عن الخطاف فقال ما أدري، وقال النخعي كل الطير حلال إلا الخفاش، وانما حرمت هذه لانها مستخبثة لاستطاعتها العرب ولا تأكلها، ويحرم الزنابير واليعاسيب والنحل وأشباهها لانها مستخبثة غير مستطابة

﴿مسئلة﴾ (وما يستخبث كالقنفذ والفار والحيات والحشرات كلها)

ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في مأكولها ويعنى عن اليسير . وقال الليث : إنما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها إلا الرجيع وما أشبهه

وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان (إحداهما) أنها محرمة (والثانية) أنها مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي ، وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ، ورخص الحسن في لحومها وألبانها لأن الحيوانات لا تنجس باكل النجاسات بدليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه ، والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولو نجس لما دهر بالاسلام ولا الاغتسال ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس

ولنا ما روى ابن عمر قال نهى رسول الله (ص) عن أكل الجلالة وألبانها . رواه أبو داود ، وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال نهى رسول الله (ص) عن الأبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يركبها الناس حتى تعاف أربعين ليلة ، رواه الخلال بإسناده ، ولأن لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة ، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وإنما يتغذى الظاهرات وكذلك الكافر في الغالب

(فصل) وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً ، واختلف في قدره فروى عن أحمد أنها تحبس ثلاثاً سواء كانت طائراً أو بهيمة وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لأن ما طهر حيواناً طهر الآخر كالذي نجس ظاهره (والأخرى) تحبس الدجاجة ثلاثاً والبيروا والبقرة ونحوهما يحبس أربعين وهذا قول عطاء في الناقة والبقرة لحديث عبد الله بن عمرو ولا نهما أعظم جساماً وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقاءه في الدجاجة والحيوان الصغير والله أعلم

(فصل) ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبد الله بن عمرو أن النبي (ص) نهى عن ركوبها ، ولأنها ربما عرقت فتلوث بعرقها

(فصل) وتحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سممت بها ، وقال ابن عقيل يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها لأن النجاسة تستحيل في باطنها فتطهر بالاستئالة كالدلم

القنفذ حرام قال أبو هريرة هو حرام وكرهه مالك وأبو حنيفة ورخص فيه الشافعي والليث وأبو ثور ولنا ما روى عن أبي هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال « هو خبيثة من الخبائث » رواه أبو داود ولأنه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فاشبهه الجرذ

(فصل) وما استنابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات) يعني ما يستطيعونه وما استنابته العرب فهو محرم لقول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والذين تعتبر استطابتهم واستنابتهم أهل الحجاز من أهل الأمصار لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب وخوطبوا به وبالسنن فرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم ، ولم يعتبر أهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال : ما دب ودرج إلا أم حيين قال لهن أم حيين

يستحيل في أعضاء الحيوان لحماً ويصير لبناً ، وهذا قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي ، وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعررة ويقول مكثت عرة مكثت بر ، والعررة عذرة الناس ولنا ما روي عن ابن عباس قال كنا نكري أراضى رسول الله (ص) ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس ولأنها تتغذى بالنجاسات وتترقى فيها أجزاءها والاستحالة لا تطهر ، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات

(مئة) قال (ومن اضطر الى الميتة فلا يأكل منها الا ما يؤمن معه الموت)

اجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والاصل في هذا قول الله تعالى (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) ويباح له أكل ما يسد الرمق ويؤمن معه الموت بالاجماع ويحرم ما زاد على الشبع بالاجماع أيضاً وفي الشبع روايتان :

(أظهرها) لا يباح وهو قول أبي حنيفة وأحد الروايتين عن مالك وأحد القولين للشافعي قال الحسن يا كل قدر ما يقيمه لأن الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر اليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية ، بحقيقته أنه بعد سد رمقه كهو قبل أن يضطر وثم لم يباح له الأكل كذا ههنا

(والثانية) يباح له الشبع اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة أن رجلاً نزل الحرة فنفتت عنده ناقة فقالت له امرأته اسلخها حتى تقدد شحمها ولحمها وناكله فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فسأله فقل «هل عندك غنى يغنيك؟» قل لا قال «فكأوها» ولم يفرق رواه أبو داود ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحالة الاعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز

العافية وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فإن لم يشبهه شيء منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً) الآية ولقول النبي ﷺ «ما سكت الله عنه فهو مما عني عنه» فعلى هذا من المستحبات الحشرات كالديدان والجمالان وبنات وردان والخنافس والفأر والاوزاغ والخرباء والعضا والجراذين والعقارب والحيات وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ورخص مالك وابن أبي ليلى ، والاوزاعي في ذلك كله إلا الاوزاغ فإن ابن عبد البر قال هو مجمع على تحريمه ، وقال مالك الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية المبيحة . ولنا قول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وقول النبي ﷺ «خمس فواسق يقتلن في

الشبع لانه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة اليه عن قرب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلية وينضي الى ضعف بدنه وربما أدى ذلك الى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فانه يرجو الغنى عنها بما يحل له والله أعلم . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها ان ترك الأكل قال احمد إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف ان ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور (فصل) وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟ فيه وجهان:

(أحدهما) يجب وهو قول مسروق واحد الوجهين لأصحاب الشافعي قل الأثرم سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا اختيار ابن حامد وذلك لقول الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وترك الأكل مع إمكانه في هذا الحال انقاء بيده الى التهلكة وقال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) ولانه قادر على احياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال

(والثاني) لا يلزمه لما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ ان طاعة الروم حبسه في بيت وجعل معه خمرًا ممزوجة بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة ايام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه فقال قد كان الله أحله لي لاني مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدين الاسلام، ولأن اباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولأن له غرضا في اجتناب النجاسة والاخذ بالعزيمة وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة وفارق الحلال في الاصل من هذه الوجوه

(فصل) وتباح المحرمات عند الاضطرار اليها في الحضر والسفر جميعاً لان الآية مطلقة غير مقيدة بأحدى الحالتين وقوله (فمن اضطر) لفظ عام في حق كل مضطر ولأن الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة وسبب الاباحة الحاجة الى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة

الحل والحرم العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور » وفي الحديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يباح قتلها لأن الله تعالى قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال سبحانه (وحرم عليكم صيد البر مادتم حرما) ولانها مستخبثة فحرمت كالاوزغ ومأمور بقتلها فاشبهت الوزغ

(فصل) والسنور الاهلي محرم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل الهر .

﴿ مسألة ﴾ (وما تولد من مأكول وغيره كالبعغل والسمع ، والسمع ولد الضبع من الذئب وقيل سمى العسبار ، والعسبار ولد الذئب من الذئخ ذكره صاحب الصحاح)

اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين وظاهر كلام احمد ان الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسئلة

وروي عن احمد انه قال : أكل الميتة انما يكون في السفر يعني انه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من احمد خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يباح الا كل لوجود مظنتها بحال

(فصل) قال أصحابنا ليس للمضطر في سفر المعصية الا كل من الميتة كقاطع الطريق والآبق لقول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) قال مجاهد غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم . وقل سعيد بن جبير اذا خرج يتطعم الطريق فلا رخصة له فان تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل

(فصل) وهل للمضطر التزود من الميتة؟ على روايتين (أصحهما) له ذلك وهو قول مالك لانه لا ضرر في استصحابها ولا في اعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها إلا عند ضرورته (واثانية) لا يجوز لانه توسع فيما لم يباح إلا للضرورة فان استصحابها فلقية مضطر آخر لم يجز له بيعه إياه لانه انما أبيع له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة إلى البيع ولانه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض اذا لم يكن هو مضطراً في الحال إلى مامعه لان ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال

❖ مسألة ❖ قال (ومن مر بشرة فله أن يأكل منها ولا يحمل)

هذا محتمل انه أراد في حال الجوع والحاجة لانه ذكره عقيب مسألة المضطر ، قال احمد اذا لم يكن عالماً حائطاً يأكل اذا كان جائعاً واذا لم يكن جائعاً فلا يأكل وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ ولكن اذا كان عليه حائط لم يأكل لانه قد صار شبه الحريم ، وقال في موضع انما

البغال محرمة عند كل من حرم الحمار الاهلي لانها متولدة منه والمتولد من شيء حكمه حكمه في التحريم وهكذا ان تولد بين الوحشي والانسي ولد فهو محرم تغليماً للتحريم، والسمع المتولد بين الذئب والضبع محرم وكذا العسبار ولد الذئبة من الذئب قال قتادة ما البغل إلا شيء من الحمار ، وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنها رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل

❖ مسألة ❖ (وفي الثعلب والوبر ومنور البر واليربوع روايتان)

اختلفت الرواية عن احمد في الثعلب فأكثر الروايات عن احمد تحريمه وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة لانه سبع فيدخل في عموم النهي ، وروي عن احمد رحمه الله أباحت اختاره

الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا حقيقة الاضطرار لان الاضطرار يبيح ما وراء الحائط ورويت عنه الرخصة في الاكل من غير المحوطة مطلقا من غير اعتبار جوع ولا غيره

وروي عن أبي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي بردة فكانوا يمشون بالثمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي بردة قال عمر يا أكل ولا يتخذ خبنة . وروي عن أحمد أنه قال يا أكل مما تحت الشجر وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمي لان هذا يفسد

وقد روي عن رافع بن عمر قال : كنت أرمي نخل الانصار فاخذوني فذهبوا بي إلى النبي ﷺ فقال « يا رافع لم ترمي نخلهم ؟ » قلت يا رسول الله الجرع قال « لا ترم وكل ما وقع أشبعك الله وأرواك » أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح ، وقال أكثر الفقهاء لا يباح الاكل في الضرورة لما روى العرياض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال « ألا وإن الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا باذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم » أخرجه ابو داود وقال النبي ﷺ « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا » متفق عليه ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ انه سئل عن الثمر المعلق فقال « مأصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن أخرج منه شيئا فعليه غرامة مثليه والعقوبة » قال الترمذي هذا حديث حسن

وروى ابو سعيد الخدري عن النبي ﷺ انه قال « إذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثا فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد »

وروى سعيد باسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ مثله ولانه قول من سمينا من الصحابة

الشريف ابو جعفر ورخص فيه عطاء وقتادة وطاوس والليث وسفيان بن عيينة والشافعي لانه يفدى في الحرم والاحرام ، قال احمد وعطاء كل ما يودى اذا أصابه المحرم فانه يؤكل ، واختلفت الرواية في سنور البر كاختلافها في الثعلب والقول فيه كالقول في الثعلب وللشافعي في سنور البر وجهان . فأما البر فباح وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف قال القاضي هو محرم وهو قول أبي حنيفة واصحابه إلا أبو يوسف

ولنا انه يفدى في الاحرام والحرم وهو كالارنب يأكل النبات والبقول وليس له ناب يفرس به ولا هو من المستخبيثات فكان مباحا كالارنب ولان الاصل الاباحة وعموم النص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب اباحته . فأما اليربوع فسئل احمد عنه فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وفيه رواية أخرى انه محرم وروي ذلك عن ابن سيرين والحكم وحامد واصحاب الرأي لانه يشبه الفأر

من غير مخالف فيكون إجماعاً ، فان قيل فقد أبى سعد أن يأكل ، قلنا امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم لان الانسان قد يترك المباح غنى عنه او تورعاً او تقدرراً كترك النبي ﷺ أكل الضب فاما أحاديثهم فهي مخصوصة بما روينا من الحديث والاجماع ، فان كانت محوطة لم يجز الدخول اليها لقول ابن عباس ان كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل وان لم يكن عليها حائط فلا بأس ولان احرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المساخفة فيه قال بعض أصحابنا اذا كان عليها ناطور فهو بمنزلة المحوط في أنه لا يدخل اليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة

(فصل) وعن احمد في الاكل من الزرع روايتان (إحداهما) قال لا يأكل انما رخص في الثمار ليس الزرع ، وقال ماسمعنا في الزرع أن يمس منه ، ووجهه ان الثمار خلقها الله تعالى للاكل رطبة والنفوس تتوق اليها والزرع بخلافها

(والثانية) قال يأكل من الفريك لان إعادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر وكذلك الحكم في الباقل والحصى وشبهه مما يؤكل رطباً فاما الشعير ومالم تجر العادة بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها أن لا يأكل منها الا باذن لما فيه من الخلاف والاخبار الدالة على التحريم

(فصل) وعن احمد في حلب لبن الماشية روايتان

(إحداهما) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة ان النبي ﷺ قال « إذا أتى أحدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن فليحلب وليشرب وان لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً فان أجابه أحد فليستأذنه ، وان لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل » رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم به يقول احمد وإسحاق (والرواية الثانية) لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال « لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزائنه فينقل طعامه فانما يخزن لهم ضرع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه » وفي لفظ « فان مافي ضرع مواشيهم مثل مافي مشاربهم » متفق عليه

ولنا ان عمر رضي الله عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل الاباحة ما لم يرد فيه تحريم . وأما السنجاب فقال القاضي هو محرم لانه ينهش بنابه فأشبهه الجرذ ، ويحتمل انه مباح لانه يشبه اليربوع ومتى تردد بين الاباحة والتحريم غلبت الاباحة لانها الاصل وعموم النصوص يقتضيها

(فصل) والفيل محرم قال احمد ليس هو من أطعمة المسلمين وقال الحسن هو مسخ وكرهه ابو حنيفة والشافعي ورخص الشعبي في أكله

ولنا أن نهي النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهو من أعظمها ناباً ولانه مستخبت فيدخل في عموم الآية المحرمة

﴿مسئلة﴾ قال (ومن اضطر فاصاب الميتة وخبز الا يعرف المأكلة اكل الميتة)

وبهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم ، وقال مالك ان كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والنثر وشرب اللبن وان خاف أن تقطع يده او لا يقبل منه أكل الميتة ، ولا صحاب الشافعي وجهان (أحدهما) يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار لانه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه

ولنا ان أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه والعدول إلى المنصوص عليه أولى ولان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة وحقوق الآدمي مبنية على الشح والتضييق ولان حق الآدمي تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له

(فصل) إذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الاكل والشرب ولا العدول إلى أكل الميتة الا أن يخاف أن يسمه فيه او يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه او يمرضه (فصل) وان وجد طعاما مع صاحبه فامتنع من بذله له او يبعه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرتة عليه وأخذ منه وعدل إلى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرتة التلف او لم يخف فان بذله له بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لانه قادر على طعام حلال وان بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضا لما ذكرناه ، وان كان عاجزا عن الثمن فهو في حكم العادم ، وان امتنع من بذله الا بأكثر من ثمن مثله فاشتراه المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله لان الزيادة أحوج إلى بذلها بغير حق فلم يلزمه كالمكره

(فصل) وان وجد المحرم ميتة وصيدا أكل الميتة وبه قال الحسن ومالك وابو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي في أحد قوليه يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي لان الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لغناه عنها

(فصل) فأما الذب فينظر فيه فان كان ذاب يفرس به فهو محرم وإلا فهو مباح ، قال احمد إن لم يكن نه ناب فلا بأس به وقال اصحاب أبي حنيفة هو سبع لانه اشبه شيء بالسباع فلا يؤكل ولنا ان الاصل الاباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الاصل وشبهه بالسباع انما يعتبر في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذابا يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان دخلا في عموم النصوص المبيحة ﴿مسئلة﴾ (وما عدا هذا فمباح كبهيمة الانعام والخيل والدجاج)

لعموم النصوص الدالة على الاباحة كبهيمة الانعام وهي الابل والبقر والغنم قال الله تعالى (أحلت لكم بهيمة الانعام) والخيل كلها عرابها وبراذينها ، نص أحمد على ذلك وبه قال ابن سيرين وروي ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك

ولنا ان إباحة الميتة منصوص عليها وإباحة الصيد مجتهد فيها وتقديم المنصوص عليه أولى فان لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله ، نص عليه أحمد لانه مضطر اليه عيناً وقد قيل ان في الصيد تحريمات ثلاثاً تحريم قتله وأكله وتحريم الميتة لان ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة في هذا وفضل عليها بتحريم القتل والاكل ولكن يقال على هذا ان الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصير ميتة ولهذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكياً طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه

(فصل) وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له ان يشبع منه لانه لحم ذكي لاحق فيه لا دمي سواء فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله

(فصل) فان لم يجد المضطر شيئاً لم يبيح له أكل بعض أعضائه . وقال بعض أصحاب الشافعي : له ذلك لان له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الاكلة

ولنا أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله . أما قطع الاكلة فانه يخاف الهلاك بذلك العضو فأبيح له إبعاده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبيح له قتله لياكله

(فصل) وان لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبيح له قتله إجماعاً ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً لانه مثله فلا يجوز أن يبقى نفسه باتلافه وهذا لا خلاف فيه ، وان كان مباح الدم للحربي والمرء فذكر القاني ان له قتله وأكله لان قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لانه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع ، وان وجد ميتة أبيع اكله لان أكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته ، وان وجد معصوماً ميتة لم يبيح اكله في قول أصحابنا ، وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح وهو أولى لان حرمة الحي أعظم ، قال أبو بكر بن داود : أباح الشافعي أكل لحوم الانبياء ، واحتج أصحابنا بقول النبي (ص) « كسر عظم الميت ككسر عظم الحي » واختار أبو الخطاب ان له أكله وقال لا حجة في الحديث ههنا

والشافعي وأبو ثور ، وقال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من معرفة برذون ، وحرماها أبو حنيفة وكرهاها مالك والاوزاعي وأبو عبيد لقول الله تعالى (والحيل والبغال والحمير لتركبوها) وعن خالد قال قل رسول الله ﷺ « حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها » ولانه ذو حافر أشبه الحمار ولنا قول جابر نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه ، وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة متفق عليه ولانه حيوان طاهر مستطاب ليس بنذي ناب ولا مخلب فيحل كقيمة الانعام ولانه داخل في عموم الآيات والخبار المبيحة ، وأما الآية فانهم انما يتعاقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به ، وحديث خالد ليس له اسناد جيد قاله احمد قال وفيه رجلان لا يعرفان يرويه ثور عن رجل ليس

لان الاكل من اللحم لا من العظم ، والمراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافها في الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت

﴿مسئلة﴾ قال (فان لم يصب الاطعام لم يبعه ماله أخذ قهراً ليجي به نفسه وأعطاه ثمنه الا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته)

وجملته انه إذا اضطر فلم يجد إلا طعاما لغيره نظرنا فان كان صاحبه مضطراً اليه فهو أحق به ولم يجوز لأحد أخذه منه لانه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة، وان أخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه لانه قتله بغير حق ، وان لم يكن صاحبه مضطراً اليه لزمه بذله للمضطر لانه يتعلق به إحياء نفس آدمي موصوم فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه في إنجائه من الغرق والحريق فان لم يفعل فللمضطر أخذه منه لانه مستحق له دون ماله فجاز له أخذه كغير ماله : فان احتيج في ذلك الى قتال فله المقاتلة عليه فان قُتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه وان آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لانه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل الا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لا مكان الوصول اليه دونها ، فان لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي ان له قتاله والاولى أن لا يجوز له ذلك لا مكان الوصول اليه بدونها ، وان اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله لانه صار مستحقاً له بقيمته ويلزمه حوضه في كل موضع أخذه فان كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال أخيه الا ما يباح من الميتة. قال أبو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر اليه ؟ قال «ياكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل» (فصل) وإذا اشتدت المحمصة في سنة المجاعة وأصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض

الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه لان ذلك يفضي الى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم ، وكذلك ان كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم

بمعروف فلا تترك أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر ، والدجاج مباح قال أبو موسى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل الدجاج متفق عليه

﴿مسئلة﴾ (والوحشي من البقر والظباء والحمر يباح)

بقر الوحش على اختلاف أنواعها من الابل واليتل والوعل والمها وكذلك الظباء وحمر الوحش من الصيود كلها مباحة وتندي في الاحرام وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافاً إلا ما روى طلحة بن مصرف ان الحمار الوحشي اذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الاهلي ، قال احمد وما ظننت انه روي في هذا شيء وليس الامر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لان الظباء اذا تأنس لم تحرم والاهلي اذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش

يلزمه بذل مامعه للمضطرين ، ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع مامعه اليهم في أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر ولنا أن هذا مفض به الى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه كما لو أمكنه إنجاء الغريق بتغريق نفسه ولان في بذله إلقاء بيده الى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك

﴿مسئلة﴾ (قال ولا بأس بأكل الضب والضبع)

أما الضب فانه مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم ، قال أبو سعيد: كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لان يهدي الى أحدنا ضب أحب اليه من دجاجة ، فقال عمر ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن في كل حجر ضب ضبين وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة هو حرام وبهذا قال الثوري لما روي عن النبي ﷺ انه نهى عن أكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولا نه ينهش فأشبه ابن عرس

ولنا ما روى ابن عباس قل : دخأت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتي بضب مخنوذ فقيل هو ضب يا رسول الله فرفع يده فقلت أحرام هو يا رسول الله ؟ قال « لا ولكنه لم يكن بارض قومي فأجذني أعافه » قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر ، متفق عليه ، قال ابن عباس ترك رسول الله ﷺ الضب تقذراً وأكل على مائدته ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ وقال عمر أن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قدره ولو كان عندي لأأكله ، ولان الاصل الحل ولم يوجد المحرم فبقي على الاباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولان الاباحة قول من سميئنا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعاً

إذا تناسل في البيوت لا تزول عنه اسماء الوحش ، فأما الزرافة فسئل احمد عنها تؤكل ؟ قال نعم وهي دابة تشبه البعير إلا ان عنقها أطول من عنقه وجسمها ألطف من جسمه وأعلى منه ويدها أطول من رجلها وهي مباحة لعموم النصوص المبيحة ولانها مستطابة ليس لها ناب ولا هي من المستخبثات أشبهت الابل وحرماها ابو الخطاب والاول أصح لما ذكرنا ، والنعام مباحة وقد قضى فيها الصحابة رضي الله عنهم ببذنه اذا قتلتها المحرم ولا نعلم في اباحتها خلافاً

﴿مسئلة﴾ (والارنب مباحة)

أكلها سعد بن أبي وقاص ورخص فيها ابو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم قائلًا بتحريمها إلا شيئاً روي عن عمرو بن العاص وقد صح عن أنس (المعني والشرح الكبير) (الجزء الحادي عشر)

(فصل) فأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق ، وقال عروة مازالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأساً وقال أبو حنيفة والثوري ومالك هو حرام وروى نحوه ذلك عن سميد بن المسيب لأنها من السباع وقد نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي، وروى عن النبي ﷺ أنه سئل عن الضبع فقال « ومن يأكل الضبع؟ » ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله ﷺ يا كل الضبع ، قلت صيد هي ؟ قال « نعم » احتج به أحمد وفي لفظ قل سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال « هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود

قال ابن عبد البر هذا لا يمرض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع لانه أقوى منه ، قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون التخصيص في رتبة التخصيص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد . فأما الخبر الذي فيه « ومن يأكل الضبع ؟ » فحديث طويل يرويه عبد الكريم بن أبي المخارق ينفرد به وهو متروك الحديث . ولأن الضبع قد قيل إنها ليس لها ناب وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس . فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يؤكل الترياق لانه يقع فيه لحوم الحيات)

الترياق دواء يتعالج به من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه لأن لحم الحية حرام ومن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك لانه يرى إباحة لحوم الحيات ويقتضيه مذهب الشافعي لإباحته التداوي ببعض المحرمات ولنا أن لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيما مضى . ولا يجوز التداوي بمحرم لقول النبي ﷺ « ان الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها »

انه قال أنفجنا أرنبا فسمى القوم فلعبوا فأخذتها وجئت بها أبا طلحة فذبحها فبعث بوركها أو قال فخذها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله متفق عليه ، وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد قال صدت أرنبين فذبحتهما بمروءة فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما رواه أبو داود ولانها حيوان مستطاب ليس بندي ناب فأشبهه الضب

﴿مسئلة﴾ (وسائر الوحش لعموم النص والضبع والضب)

رويت الرخصة في الضبع عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق قال عروة مازالت العرب تأكل الضبع لا ترى بأكلها بأساً ، وقال أبو حنيفة والثوري ومالك هي

(فصل) ولا يجوز التداوي بمحرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الأتن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداوي به لما ذكرنا من الخبر ولأن النبي ﷺ ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال «انه ليس بدواء ولكنه داء»

(فصل) ويجوز أكل الاطعمة التي فيها الدود والسوس كالقواء والخيار والبطيخ والحبوب والخل إذا لم تقدره نفسه وطابت به لأن التحرز من ذلك يشق ويجوز أكل العسل بقشه وفيه فراخ لذلك وإن نقاه فحسن فقد روي عن النبي ﷺ أنه أتى بتمر عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وينقيه وهذا أحسن.

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يؤكل الصيد إذا رمي بسهم مسموم إذا علم أن السم أمان على قتله)

إنما كان كذلك لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح فإذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم كما لو مات برمية مسلم ومجوسي أو قتل الصيد كلب لم ولم غيره أو وجد مع كلبه كالباب لا يعرف حاله أورمى صيداً بسهم فوجده غريقاً في الماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شيء فإن علم أن السم لم يعن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح لا انتفاء المحرم

﴿مسئلة﴾ قال (وما كان ماواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل إذا مات في بر أو بحر)

كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطير الماء والسلاحفة وكلب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان فإنه يباح بغير ذكاة قل أحمد السرطان لا بأس به قيل له يذبح؟ قال لا وذلك لأن مقصود الذبح إنها هو إخراج الدم منه وتطيب اللحم بازالته عنه فما لا دم فيه لا حاجة إلى ذبحه، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحل إلا أن يذبح قل أحمد كلب الماء يذبحه ولا أرى بأساً بالسلاحفة إذا ذبح والرق يذبحه وقال قوم يحل من غير ذكاة لقول النبي ﷺ «هو الطهور

حرام وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب فأنها من السباع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي، وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الضبع فزل «ومن يأكل الضبع؟»

ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع فقلت صيد هي؟ قال «نعم» احتج به أحمد، وفي لفظ قل سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال «هو صيد ويجل فيه كبش إذا صاده المحرم» رواه أبو داود، وعن عبد الرحمن بن أبي عمار قال قلت لجابر الضبع أصيد هي؟ قال نعم، قلت أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال نعم رواه النسائي وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح قال ابن عبد البر هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي

ماؤه الحل ميتة » ولأنه من حيوان البحر فأباح بغير ذكاة كالسمك والسرطان ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما في البحر قد ذكاه الله تعالى لكم وروى الامام احمد باسناده عن شرح رجل ادرك النبي ﷺ قال « كل شيء في البحر مذبوح » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم

ولنا أنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يباح بغير ذبح كالغدير ولا خلاف في الطير فيما علمناه والاخبار محمولة على مالا يعيش إلا في البحر كالسمك وشبهه لانه لا يتمكن من تذكيته لانه لا يذبح الا بعد إخراجة من الماء وإذا خرج مات

(فصل) فاما مالا يعيش الا في الماء كالسمك وشبهه فانه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافا لما ذكرنا من الاخبار وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد » وقد صح أن أبا عبيدة واصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها الغنبر ميتة فاكلوا منها شهراً حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه فقل « هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا ؟ » متفق عليه

(فصل) وكل صيد البحر مباح الا الضفدع ، وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل اهلي الضفادع لأطعمتهم ، وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال في كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم وعموم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) يدل على اباحة جميع صيده وروى عطاء وعمرو بن دينار أنها بلغها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ان الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم » فاما الضفدع فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله رواه النسائي فيدل ذلك على تحريمه فاما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل ، وقال الاوزاعي لا بأس به لمن اشتهاه وقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا الكوسج لأنها يا كلان الناس ، وقد روي عن ابراهيم النخعي وغيره أنه قال كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كل

ناب من السباع لانه أقوى منه قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون الشخص في رتبة التخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب باخبار الاحاد ، فأما الخبر الذي فيه « ومن يأكل الضبع ؟ » فهو حديث طويل يرويه عبد الملك بن المخارق تفرد به وهو متروك الحديث ، وقد قيل ان الضبع ليس لها ناب فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي

(فصل) والضب مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ قال أبو سعيد كنا معشر أصحاب محمد لان يهذى الى احد ناضب أحب اليه من دجاجة وقال عمر ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن في كل حجر ضب ضبين وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر وقال الثوري وأبو حنيفة هو حرام لما روي

ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد ما حرم نخله في البر فهو حرام في البحر ككلب الماء وخنزيره وانسانه ، وهو قول الليث الا في كلب الماء فانه يرى اباحة كلب البر والبحر . وقال ابو حنيفة لا يباح الا السمك . وقال مالك كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه)

(فصل) وكلب الماء مباح وركب الحسن بن علي رضي الله عنه سرجا عليه جلد من جلود كلاب الماء وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقتضيه قول الشعبي والاوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبعض اصحاب الشافعي .

ولنا عموم الآية والخبر قال عبد الله سألت أبي عن كلب الماء فقال حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحا^(١) رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول «كل شيء في البحر فهو مذبوح» قال فذكرت ذلك لعطاء فقال اما الطير فنذبحه . وقال أبو عبد الله كلب الماء نذبحه .

(فصل) قيل لابي عبد الله يكره الجري؟ قال لا والله وكيف لنا بالجري؟ ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وسائر اهل العلم وقال ابن عباس الجري لا تأكله اليهود ووافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب

(فصل) وعن احمد في السمكة توجد في بطن سمكة اخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصاته جراد فقال في موضع : كل شيء اكل مرة لا يؤكل وقال في موضع : الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر رضي الله عنه ، وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «أحلت لنا ميتتان ودمان» ولانه حيوان طاهر في محل طاهر .

عن النبي ﷺ انه نهى عن أكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولانه ينهش فاشبه ابن عرس ولنا ما روى ابن عباس قال دخلت انا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتني بضب مخنوذ فقيل هو ضب يارسول الله فرفع يده فقلت احرام هو يارسول الله؟ قال لا ولكن لم يكن بارض قومي فأجدني اعافه قال خالد فاجتررته فأكلمته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر متفق عليه قال ابن عباس ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الضب تقذرا وأكل على مائدته ولو كان حراما مأكل على مائدة رسول الله ﷺ وقال عمران النبي ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قدره ولو كان عندي لأكلمته ولان الاصل الحل ولم يوجد الحرم فبقي على الاباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولان اباحته قول من سمينا من الصحابة رضي الله عنهم ولم يثبت عنهم خلافه فيكون اجماعا

مسئلة (والزاغ مباح)

(١) هو شريح الحجازي له صحبة روى عنه عمرو بن دينار وابو الزبير

لا تعتبر له ذكاة فأبيح كالطافي من السمك وهكذا يخرج في الشعير يوجد في بعر الجمل أو خثي الجواميس ونحوها .

﴿مسألة﴾ قال (وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه نجس واستصبح به إن أحب ولم يحل أكله ولا ثمنه)

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وإن كثر ، وهذا ظاهر المذهب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينجس إذا كثر قال حرب سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت قال إذا كان في آنية كبيرة مثل حب أونحوه رجوت أن لا يكون به بأس يؤكل وإذا كان في آنية صغيرة فلا يعجبني أن يؤكل وسئل عن كلب وقع في خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حي فقال هذا أسهل من أنه لو مات

وعنه رواية ثالثة ما أصله الماء كالخل التمري يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر وما ليس أصله الماء لا يدفع عن نفسه قال الروذي قالت لابي عبد الله فإن وقعت النجاسة في خل أودبس؟ فقال أما الخل فاصله الماء يعود إلى أن يكون ماء إذا حمل عليه وقال ابن مسعود في فارة وقعت في سمن إنما حرم من الميتة لحمها ودمها .

ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه سئل عن فارة وقعت في سمن قال «إن كان جامداً فخذوها وما حولها فالقوه ، وإن كان مائعاً فلا تقربوه » ولأن غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه وحكم الجامد قد ذكرناه فيما تقدم واختلفت الرواية في الاستصباح بالزيت النجس فكثر الروايات إباحته لأن ابن عمر أمر أن يستصبح به ويجوز أن تطلى به سفينة وهذا قول الشافعي . وعن أحمد لا يجوز الاستصباح به وهو قول ابن المنذر لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن شحوم الميتة تطل بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال «لا، هو حرام » وهذا في معناه

وبذلك قل الحكم وحامد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليه ويماح غراب الزرع وهو الأسود الكبير الذي يأكل الزرع ويظير مع الزاغ لأن مرعاهما الزرع والحبوب فأشبهها الحجل وسائر الطير كالحمام وأنواعه من الفواخت والجوازل والرقاطي والدباسي والعصافير والقناير والقطا والحبارى والحجل لما روى سفينة قال أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حبارى رواه أبو داود، والكركي والكروان والبط والاوز وما أشبهه مما يلتقط الحب أو يفدى في الأحرام مباح لأنه مستطاب ويفدى في حق المحرم فكان مباحاً كبقية ما يفدى وكذلك الغرائيق والطواويس وطير الماء كله وأشبه ذلك لا نعلم فيه خلافاً

ولنا انه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالأطاهر ، وقد جاء عن النبي ﷺ في المعجن الذي عجن بماء من آبار ثمود انه نهاهم عن أكله وأمرهم ان يعلفوه النواضح وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو من شحوهها فيتناوله الخبث . اذا ثبت هذا فانه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تتعدى نجاسته اليه : إما ان يجعل الزيت في ابريق له باباً ويصب منه في المصباح ولا يمسه ، وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجاً مثقوباً او قنديلاً فيه ثقب ويطينه على رأس اناء الزيت او يشمه وكما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملاً السراج وما أشبه هذا ، ولم ير أبو عبد الله أن تدهن بها الجلود وقال يجعل منه الاسقية واتقرب

ونقل عن عمر انه تدهن به الجلود ومحب احمد من هذا وقال إن في هذا اعجباً شيء يلبس يطيب بشيء فيه ميتة ؟ فعلى قول احمد كل انتفاع يفضي إلى تنجيس انسان لا يجوز وإن لم يفض إلى ذلك جاز ، فأما أكله فلا اشكال في تحريمه فان النبي ﷺ قال « لا تقربوه » ولان النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث ، وأما بيعه فظاهر كلام احمد رحمه الله تحريمه لقول النبي ﷺ « اذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه » وقال ابو موسى لتوه بالسويق وبيعه ولا تبيعه من مسلم وبينوه

وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية انه يباع لكافر بشرطان يعلم بنجاسته لان الكفار يعتقدون حله ويستبيحون أكله

ولنا قول النبي ﷺ « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملواها وباعوها وأكلوا ثمنها إن الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » متفق عليه وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالخنزير والخنزير (فصل) فاما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره ولا ان تطلي به السفن ولا الجلود لما روي عن النبي ﷺ انه قال « إن الله حرم الميتة والخنزير والاصنام » قالوا يارسول الله شحوم الميتة تطلي بها السفن ويدهر بها الجلود ويستصبح الناس ؟ قال « لا هي حرام » متفق عليه

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد في الهدهد والصرده فانهما حلال لانها ليسا من ذوات الخالب ولا مستخبيات وعنه تحريمهما لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الهدهد والصرده والتملة والنحلة وكل ما كان لا يصيد بمخلبه ولا يأك كل الحيف ولا يستخبت فهو حلال ﴿مسئلة﴾ (وجميع حيوان البحر مباح لقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر طعامه متاع لكم) الا الضفدع والحية والتمساح وقول ابن حامد الا الكوسج)

كل صيد البحر مباح الا الضفدع وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل أهل الضفادع لأطعمتهم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الضفدع وواه النسائي فيدل على تحريمه ولانها

(فصل) إذا استصبح بالزيت النجس فدخان نجس لانه جزء يستحيل منه والاستحالة لا تظهر فان علق بشيء وكان يسيراً عفي عنه لانه لا يمكن التحرز منه فأشبهه دم البراغيث ، وإن كان كثيراً لم ينف عنه

(فصل) سئل احمد عن خباز خبز خبزاً فباع منه ثم نظر في الماء الذي عجن منه فاذا فيه فارة فقال لا يبيع الخبز من أحد ، وإن باعه استرده فان لم يعرف صاحبه تصدق بثمانه ويطعمه من الدواب ما لا يؤكل لحمه ولا يطعم لما يؤكل إلا أن يكون اذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلالة ، قيل له أليس قال النبي ﷺ « لا تنتفعوا من الميتة » قال ليس هذا بمنزلة الميت انما اشتبه عليه ، قيل له فهو بمنزلة كسب الحجام يطعم الناضح والرقيق ؟ قال هذا أشد عندي لا يطعم الرقيق لكن يعافه البهائم قيل له أين الحجة ؟ قال حدثنا عبد الصمد عن صخر عن نافع عن ابن عمر أن قوماً اختبئوا من آبار الذين مسخوا فقال النبي ﷺ « أطعموه النواضح »

(فصل) قال احمد لا أرى أن يطعم كلبه المعلم الميتة ولا الطير المعلم لانه يضره على الميتة ، فان أكل الكلب فلا أرى صاحبه حرجاً ، ولعل احمد كره ان يكون الكلب المعلم اذا صاد وقتل أكل منه لتضرته باطعامه الميتة ولم يكره مالك اطعام كلبه وطيره الميتة لانه غير مأكول اذا كان لا يشرب في انائه (فصل) قال احمد : أكره أكل الطين ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن ويقال انه رديء وتركه خير من أكله وإنما كرهه أحمد لأجل مضرته فان كان منه ما يتداوى به كالطين الارمني فلا يكره ، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله لان الاصل الاباحة والمعنى الذي لأجله كره ما يضر وهو منتف ههنا فلم يكره

(فصل) ويكره أكل البصل والثوم والسكرات والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراد دخول المسجد او لم يرد لان النبي ﷺ قال « ان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » رواه ابن ماجه وإن أكله لم يقرب من المسجد لقول النبي ﷺ « من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن

مستخبئة وكذلك الحية وقد ذكرنا الخلاف فيها ، فاما التمساح فقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا الكوسج لانها يأكلان الناس وذكر ابن أبي موسى في التمساح رواية انه مكروه غير محرم للآية وروى عن ابراهيم النخعي أو غيره انهم كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد لا يباح من البحري ما يحرم نظيره في البر كخنزير الماء وانسانه وهو قول الليث الا في كلب الماء فانه يرى اباحة كلب البر والبحر وقال أبو حنيفة لا يباح الا السمك وقال مالك كل ما في البحر مباح لمعوم قوله سبحانه (أحل لكم صيد البحر وطعامه)

(فصل) وكلب الماء مباح وركب الحسن بن علي سرجاً عليه جلد من جلود كلاب الماء

مصلانا » وفي رواية « فلا يقربنا في مساجدنا » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرماً لما روى أبو أيوب أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليه بطعام لم يأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال النبي صلى الله عليه وسلم « فيه الثوم » فقال يا رسول الله أحرام هو ؟ قال « لا ولكنني أكرهه من أجل ريحه » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي « كل الثوم فلولا أن الملك يأتيني لأكلته » وإنما منع أكلها لئلا يؤذي الناس برائحته ولذلك نهى عن قربان المساجد فإن أتى المساجد كره له ذلك ولم يحرم عليه لما روى المغيرة ابن شعبه قال أكلت ثوماً وأتيت مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سبقت بركة فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح الثوم فلما قضى صلاته قال « من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها » فحُت فقلت يا رسول الله لتعطيني يدك قال فدخلت يده في كم قميصي إلى صدري فإذا أنا بمعصوب الصدر فقال « إن لك عذراً » رواه أبو داود ، وقد روي عن أحمد أنه يأثم لأن ظاهر النهي التحريم ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه أذاهم

(فصل) ويكره أكل الغدة واذن القلب لما روي عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ستاً وذكر هذين ولأن النفس تعافهما وتستخبهما ولا أظن أحداً كرههما إلا لذلك لا للخبر لانه قال فيه هذا حديث منكر ولأن في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد لا بأس به ولا أكره منه شيئاً

(فصل) وقيل لأبي عبد الله الجبن قول يؤكل من كل وسئل عن الجبن الذي يصنعه المجوس فقل ما أدري إلا أن أصح حديث فيه حديث الأعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال سئل عمر عن الجبن وقيل له يعمل فيه الانفحة الميتة فقال : سمو أنتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الأعمش وقال أليس الجبن الذي نأكله عامته يصنعه المجوس ؟

(فصل) ولا يجوز أن يشتري الجوز الذي يتقاربه الصبيان ولا البيض الذي يتقارمون به يوم العيد لأنهم ياخلون به بغير حق

وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقتضيه قول الشعبي والاوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبعض أصحاب الشافعي

ولما عوم الآية والخبر قال عبد الله سألت أبي عن كلب الماء فقال ثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عروة بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحاً رجلاً أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول « كل شيء في البحر فهو مذبوح » فذكرت ذلك لعطاء فقال أما الطير فمذبحه وقال أبو عبد الله كلب الماء مذبحه (فصل) قال أحمد لا أكره الجري وكيف لنا بجري ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي

(فصل) قال أحمد والضيافة على كل المسلمين كل من نزل عليه ضيف كان عليه ان يضيفه قيل ان ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه ؟ قل قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » وهذا الحديث بين ولما اضاف المشرك دل على أن المسلم والمشرک يضاف وانا اراه كذلك، والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر واليوم والليلة حق واجب ، وقل الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب لانه غير مضطر إلى طعامه فلم يجب عليه بذلك كما لو لم يضيفه ولنا ما روى المقدم بن أبي كريمة قال قل رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب فان اصبح بفئه فهو دين عليه ان شاء اقتضى وإن شاء ترك » حديث صحيح وفي لفظ « أياما رجل ضاف قوما فاصبح الضيف محروما فان نصره على كل مسلم حتى ياخذ بجمته من زرعه وماله » رواه أبو داود والواجب يوم وليلة والسكال ثلاثة أيام لما روى أبو شريح الخزاعي قال قال رسول الله ﷺ « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه » قالوا يا رسول الله كيف يؤثمه ؟ قال « يقيم عنده وليس عنده ما يقربه » متفق عليه قال أحمد جائزته يوم وليلة كأنه أو كد من سائر الثلاثة ولم يرد يوما وليلة سوى الثلاثة لانه يصير أربعة أيام وقد قال وما زاد على الثلاثة فهو صدقة فان امتنع من إضافته فلاضيف بقدر ضيافته ، قال أحمد له أن يعالهم بمقه الذي جعله له النبي ﷺ ولا يأخذ شيئا إلا بعلم أهله، وعنه رواية أخرى أن له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنهم لما روى عقبة بن عامر قال قلنا يا رسول الله انك تبعثنا فنزل بقوم لا يقرؤنا قال « إذا نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه ، وقال أحمد في تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم « فله أن يعقبهم بمثل قراه » يعني أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذنهم وعن أحمد رواية أخرى أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الأمصار ، قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يستل عن الضيافة أي شيء تذهب فيها ؟ قل هي مؤكدة وكأنها على أهل الطارق والقرى الذين يمر بهم الناس أو كد فأما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك

وأبو ثور وأصحاب الرأي وسائر أهل العلم وقال ابن عباس الجري لانا كله ورافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب

(فصل) وتحرم الجلالة التي أكثر علفها النجاسة وبيضها ولبنها وعنه يكره ولا يحرم قال أحمد أكره لحوم الجلالة والبانها قال انقاضي هي التي تأكل العذرة فاذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها وفي بيضها روايتان وان كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها قال شيخنا وتحديد الجلالة بكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بان يكون كثيرا في ما كوها ويعنى عن اليسير وقل الايث انما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها الا الرجيع وما أشبهه وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان

(فصل) قال المرزوي سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار قال نعم أكرهه ليس فيه بركة إنما البركة في الصغار وقال مرهم أن لا يخبزوا كباراً قال رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقال مهنا ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « بركة الطعام الوضوء قبله وبعده » فقال لي يحيى ما أحسن الوضوء قبله وبعده وذكر الحديث لا أحمد فقال ما حدث بهذا إلا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم كره سفيان ذلك ؟ قال لانه من زى العجم قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفيان ؟ قال كره أن يستعمل الطعام قلت تكرهه أنت ؟ قال نعم وروى عن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليمه ففرشوا المائدة بالخبز فقال لا تتخذوا الخبز بساطاً وقال المرزوي قلت لأبي عبد الله إن أبا معمر قال إن أبا أسامة قدم اليهم خبزاً فكسره قال هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون وقيل لأبي عبد الله يكره الأكل متكئاً ؟ قال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا آكل متكئاً » رواه أبو داود وعن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال مارئي رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل متكئاً قط رواه أبو داود ، وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل الرجل وهو منبطح ، رواه أبو داود .

(فصل) وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره ، لما روي عمر بن أبي مسleme قال أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجالت يدي في القصعة فقل «سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك» قال فما زالت أكلتي بعد ، رواه ابن ماجه بمعناه وأبو داود وروى الامام احمد بأسناده عن أبي هريرة قال لأعلمه إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « للطاعم الشاكر مثل مال الصائم الصابر » قال أحمد بعناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل باسم الله أوله وآخره » ، رواه أبو داود وعن معاذ بن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أكل طعاماً فقال

(أحدهما) هي محرمة (والثانية) هي مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ورخص العمل في لحومها وألبانها لأن الحيوان لا ينجس بأكل النجاسات بدليل أن شارب الخمر لا يحكم بتنجس أعضائه والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمت لا يكون ظاهره نجساً ولو نجس لما طهر بالاسلام ولا الاغتسال ولو تنجست الجلالة لما طهرت بالحبس ولنا ما روى ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها ، رواه أبو داود وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأكل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الإدم ولا يركبها الناس حتى تعلق أربعين ليلة رواه الخلال بأسناده

الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقني من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه « وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاماً قال « الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » وعن أبي أمامة إن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع طعامه أو ما بين يديه قال « الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه غير مكفي ولا مودع » رواه ابن ماجه .

(فصل) وبأكل بيمينه ويشرب بها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وابو داود وابن ماجه

ويستحب الأكل ثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال كان رسول الله ﷺ يأكل ثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها رواه الامام احمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع ، وروي عن احمد انه أكل خبيصاً بكفه كلها ، وروي عن عبد الله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكل ثلاث أصابع وقال لا تشبهن بالرجال

(فصل) قال مهنا سألت احمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطعوا اللحم بالسكين فان ذلك صنيع الاعاجم » فقال ليس بصحيح لانعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة يشكري عن المغيرة بن شعبة ضفت برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فأمر بجنب فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فالتقى الشفرة ، قال وسألت احمد عن حديث أبي جحيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « اكفف جشاءك يا أبا جحيفة فان أكثركم شبعاً اليوم أكثركم جوعاً يوم القيامة » فقال هو ويحيى جميعاً ليس بصحيح

ولان لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وانما يتغذى الطاهرات وكذلك الكافر في الغالب

﴿مسئلة﴾ (حتى تحبس وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً)

واختلف في قدره فروي انها تحبس ثلاثاً سواء كانت طائراً أو بهيمة وكان ابن عمر اذا اراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لان ما طهر حيواناً يطهر الآخر كالذي نجس ظاهره ، والآخرى تحبس الدجاجة ثلاثاً والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين يوماً وهذا قول عطاء في الناقة والبقرة لحديث عبد الله ابن عمر ولانها أعظم جسماً وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقائه في الدجاجة والحيوان الصغير وعنه تحبس الشاة سبعة لانها أكبر من الطائر ودون البعير والبقرة ، ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر

(فصل) وروي عن ابن عباس قال لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الاناء وعن أنس قال ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة قال قتادة فعلام كانوا يأكلون ؟ قال على السفر ، وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام على الطعام حتى يرفع ، وعن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا وضعت المائدة فلا يقيم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم وليعذر فإن الرجل يجبل جلسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » وعن نبیشة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فله حسها استغفرت له القصعة » وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها فإنه لا يدري في أي طعامه البركة » رواه ابن ماجه (فصل) وسئل ابو عبد الله عن غسل اليد بالنجاسة فقال لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي القوم وهم على طعام فجأة لم يدع اليه فلما دخل اليهم دعوه هل يأكل ؟ قال نعم وما بأس . وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم انه ادخر لاهله قوت سنة هو صحيح ؟ قال نعم ولكنهم يختافون في لفظه

(فصل) عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم جاء الى سعد بن عباد فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « أفطر عندكم الصائمون وأكل طامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة » وعن جابر قال صنع ابو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال « أثيبوا أخاكم » قالوا يا رسول الله وما إثابته ؟ قال « ان الرجل اذا دخل بيته فاكل طعامه وشرب شرابه فدغوا له فذلك إثابته رواه ابو داود والله أعلم

وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ركوبها ولأنها ربما عرقت فتلوث بعرقها

﴿ مسألة ﴾ (وما يسقى بالماء النجس من الزرع والثمار محرم وكذلك ما سمد به وقال ابن عقيل يحتمل ان يسكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها)

لان النجاسة تستحيل في بطنها فتطهر بالاستحالة كالدّم يستحيل في أعضاء الحيوان لحما ويصير لبنا وهذا قول أكثر الفقهاء منهم ابو حنيفة والشافعي وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعرّة ويقول مكيل عرة مكيل بر والعرّة عذرة الناس

ولنا ما روى ابن عباس قال كنا نكري اراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم ان لا يدملوها بعذرة الناس ولأنها تتغذى بالنجاسات وتسري فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلافة اذا حبست واطعمت الطاهرات

كتاب الاضاحي

الاصل في مشروعية الاضحية الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله سبحانه (فصل لربك وانحر) قال بعض أهل التفسير المراد به الاضحية بعد صلاة العيد . وأما السنة فماروى أنس قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما متفق عليه ، والامام الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغاب قاله الكسائي وقال ابن الاعرابي هو النقي البياض قال الشاعر

حتى اكتسى الرأس قناعاً شيباً أملح لالداً ولا محبباً
وأجمع المسلمون على مشروعية الاضحية

﴿ مسألة ﴾ قال (والاضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها)

أكثر أهل العلم يرون الاضحية سنة مؤكدة غير واجبة روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبلال وأبي مسعود البصري رضي الله عنهم وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعاقمة والاسود وعطاء والشافعي واسحاق وأبو ثور وابن المنذر ، وقال ربيعة ومالك والثوري والاوزاعي والليث وأبو حنيفة هي واجبة لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من كان له سبعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » وعن محنف بن سليم أن النبي ﷺ قال يا أيها الناس « إن على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعترة »

ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال « ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع » وفي رواية « الوتر والنحر وركعتا الفجر » ولأن النبي ﷺ قال « من أراد أن يضحى فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً » رواه مسلم علقه على الارادة والواجب لا يعلق على الارادة ، ولأنها ذبيحة لم يجب تفريق لحما فلم تكن واجبة كالعقيقة فاما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال « غسل الجمعة واجب على كل محتلم » وقال « من أكل

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (ومن اضطر الى محرم مما ذكرنا فله ان يأكل منه ما يسد رمقه وهل له الشبع ؟ على روايتين)

أجمع العلماء على تحريم الميتة والخنزير حالة الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والاصل في ذلك قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به) وقوله (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) ويباح له أكل ما يسد رمقه ويأمن معه الموت بالاجماع ويحرم ما زاد على الشبع بالاجماع أيضا وفي الشبع روايتان

من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا» وقد روي عن أحمد في اليتيم: يضحي عنه وليه إذا كان موسراً وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد لأعلى سبيل الأيجاب
(فصل) والاضحية أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه أحمد وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد وروي عن بلال أنه قال: ما أبالي أن لا أضحي إلا بديك ولأن أضعه في يتيم قد ترب فود فهو أحب إلي من أن أضحي وبهذا قال الشعبي وأبو ثور وقالت عائشة لأن أتصدق بخاتمي هذا أحب إلي من أن أهدي إلى البيت ألفاً

ولنا أن النبي ﷺ ضحى والخلفاء بعده ولو علموا أن الصدقة أفضل لعدلوا اليها. وروت عائشة أن النبي ﷺ قال «مأعمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من أراقة دم وأنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وظلالها وأشعارها وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض فطيبوا بها نفساً» رواه ابن ماجه ولأن إيثار الصدقة على الاضحية يفضي إلى ترك سنة سنه رسول الله ﷺ فاما قول عائشة فهو في الهدى دون الاضحية وليس الخلاف فيه

(مسئلة) قال (ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً)

ظاهر هذا تحريم قص الشعر وهو قول بعض أصحابنا وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وسعيد بن المسيب، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا هو مكروه غير محرم وبه قال مالك والشافعي لقول عائشة كنت أقتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقدحها بيده ثم يبعث بها، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدى. متفق عليه وقال أبو حنيفة لا يكره ذلك لأنه لا يحرم عليه الوطء واللباس فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الاظفار كما لو لم يرد أن يضحي
ولنا ما روت أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال «إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من اظفاره شيئاً حتى يضحي» رواه مسلم ومقتضى النهي التحريم وهذا يرد

(أحدهما) لا يباح وهو قول أبي حنيفة وأحد الروايتين عن مالك وأحد القولين للشافعي قال الحسن يأكل قدر ما يقيم له لأن الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر اليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الاكل كحالة الابتداء ولأنه بعد سد الرمق غير مضطر ولم يسح له الاكل كذا ههنا
(والثانية) أبيع له الشبع اختارها أبو بكر لما روى جابر ابن سمرة أن رجلاً نزل الحرة فنقمت عنده ناقة فقالت له امرأته اسلخها حتى تقدر شحمها ولحمها ونأكله فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فقال له فقال «هل عندك غنى يغنيك؟» قال لا قال «فكلوها» ولم يفرق رواه أبو داود ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ويحتمل أن يفرق بينهما إذا كانت الضرورة مستمرة وبينما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحال الأعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جز الشبع لأنه إذا

القياس ويبطله وحديثهم عام وهذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على ما عدا ما تناوله الحديث الخاص ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه (منها) أن النبي ﷺ لم يكن ليفعل ما نهى عنه وإن كان مكروهاً قال الله تعالى أخباراً عن شعيب (وما أريد أن أخالفكم إلى ما أنهاكم عنه) ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكروهاً ولم يكن النبي ﷺ ليفعله فيتعين حمل ما فعله في حديث عائشة على غيره ولأن عائشة تعلم ظاهراً ما يباشرها به من المباشرة أو ما يفعله دائماً كاللباس والطيب فاما ما يفعله نادراً كتقص الشعر وقلم الاظفار مما لا يفعله في الأيام الا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها ، وإن احتمل ارادتها اياه فهو احتمال بعيد وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب فيكون فيه ادنى دليل وخبرنا دليل قوي فكان أولى بالتخصيص ولأن عائشة تخبر عن فعله وام سلامة عن قوله وانقول يقدم على الفعل لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له . إذا ثبت هذا فانه يترك قطع الشعر وتقليم الاظفار فان فعل استغفر الله تعالى ولا فدية فيه إجماعاً سواء فعله عمداً أو نسياناً

﴿مسئلة﴾ قل (وتجزئ البدنة عن سبعة وكذلك البقرة)

وهذا قول أكثر اهل العلم روي ذلك عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمر بن دينار والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وعن عمر انه قال لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة ونحوه قول مالك قال أحمد ما علمت أحداً الا يرخص في ذلك الا ابن عمر ، وعن سعيد بن المسيب أن الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة وبه قال اسحاق لما روى رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فعدل عشرة من الغنم ببيعير متفق عليه ، وعن ابن عباس قل كئنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتر كئنا في الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة رواه ابن ماجه ولنا ما روى جابر قال نحرنا بالحديبية مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وقال أيضاً كئنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها رواه

اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة اليه عن قريب ولا يتملن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلية ويفضي الى ضعف بدنه وربما ادى ذلك الى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فانه يرجى الغنى فيها بما يحل له . اذ ثبت هذا فان الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها ان ترك الاكل قال احمد اذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف ان ترك الاكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور

(فصل) وهل يجب الاكل من الميتة أو غيرها من الحرمات على المضطر؟ فيه وجهان

(أحدهما) يجب وهو قول مسروق واحد الوجهين لأصحاب الشافعي قال الاثرم سئل ابو عبد الله

مسلم وهذان صحيح حديثهم ، واما حديث رافع فهو في القسمة لا في الاضحية . إذا ثبت هذا فسواء كان المشترك من اهل بيت أو لم يكونوا متراضين أو متطوعين أو كان بعضهم يريد اقربة وبعضهم يريد الاحم لان كل انسان منهم انما يجزى عنه نصيبه فلا تضره نية غيره في عشره (فصل) ولا بأس ان يذبح الرجل عن اهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة نص عليه أحمد وبه قال مالك والليث والاوزاعي واسحاق ، وروى ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة قال صالح قلت لأبي يضحى بالشاة عن اهل البيت؟ قال نعم لا بأس قد ذبح النبي صلى الله عليه وسلم كبشين تقرب أحدهما فقال « بسم الله اللهم هذا عن محمد واهل بيته » وقرب الآخر فقال « بسم الله اللهم هذا منك ولك عن وحدك من أمتي » وحكي عن أبي هريرة أنه كان يضحى بالشاة فتجيء ابنته فتقول عني؟ فيقول وخذك، وكره ذلك انثوري وأبو حنيفة لان الشاة لا تجزى عن أكثر من واحد فإذا اشترك فيه اثنان لم تجز عنهما كالأجنبيين

ولنا ما روى مسلم باسناده عن عائشة ان النبي ﷺ أتى بكبش ليضحى به فاضجه ثم ذبحه ثم قال « بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد » وعن جابر قال ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين اقرنين فلما وجههما قل « وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض على ملة ابراهيم حنيفا مسلما وما أنا من المشركين ، ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين اللهم منك ولك عن محمد وأمته بسم الله والله أكبر » ثم ذبح

عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات . دخل النار وهذا اختيار ابن حامد لقول الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وترك الاكل مع امكانه في هذه الحال إلقاء بيده الى التهلكة وقال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) ولانه قادر على احياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال

(والثاني) لا يلزم لما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ ان طاعة الروم حبسه في بيت وجعل معه خبزا ممزوجا بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فاخرجوه فقال قد كان الله أحله لي لاني مضطر ولكن لم أكن لأشمتك بدين الاسلام، ولان اباحة الاكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولان له غرضا في اجتناب النجاسة والاخذ بالعزيمة وربما لم تطلب نفسه تناول الميتة وفارق الحلال في الاصل من هذه الوجوه

(فصل) وتباح المحرمات عند الاضطرار في الحضر والسفر جميعا لان الآية مطلقة غير مقيدة باحدى الحالتين وقوله سبحانه (فمن اضطر) لفظ عام في كل مضطر ولان الاضطرار يكون في الحضر (المغني والشرح الكبير) « ١٣ » (الجزء الحادي عشر)

رواه أبو داود وروى ابن ماجه عن أبي أيوب قال كان الرجل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يضحى بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون الناس حديث حسن صحيح
(فصل) وفضل الاضاحي البدنة ثم البقرة ثم الشاة ثم شرك في بقرة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك الافضل الجذع من الضأن ثم البقرة ثم البدنة لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ولا يفعل الا الافضل ولو علم الله خيراً منه لفدى اسحاق به

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة « من راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة » ولانه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة فيه افضل كهلدي فانه قرسله ولانها أكثر ثمناً ولحماً وانفع، فأما التضحية بالكبش فلانه افضل اجناس الغنم وكذلك حصول الفداء به افضل والشاة افضل من شرك في بدنة لان اراقه الدم متصودة في الاضحية والمنفرد يتقرب بازائه كالهدي والكبش افضل الغنم لانه اضحية النبي صلى الله عليه وسلم وهو اطيب لحماً، وذكر القاضي ان جذع الضأن افضل من ثني المعز لذلك ولانه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نعم الاضحية الجذع من الضأن وهو حديث غريب ويحتمل أن اثني أفضل لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا تذبحوا إلا مسنة فان عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » رواه مسلم واوداود وهذا يدل على فضل الثني على الجذع لانه جعل الثني اصلاً والجذع بدلاً لا ينتقل اليه إلا عند عدم الثني .

(فصل) ويسن استسمان الاضحية واستسحانها لقول الله تعالى (ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب) قال ابن عباس تعظيمها استسمانها واستعظامها واستحسانها ولان ذلك اعظم لاجرها وأكثر نفعها والافضل في الاضحية من الغنم في لونها البياض لما روي عن مولاة ابي ورقة بن سعيد قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداوين »

في سنة المجاعة وسبب الاباحة الحاجة الى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة اعظم من مصالحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين وظاهر كلام احمد أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسئلة وروي عن احمد أنه قال اكل الميتة إنما يكون في السفر يعني انه في الحضر يمكنه السؤال وهذا عن احمد خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة امر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة اباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يباح الاكل لوجود مظنتها بحال

(فصل) قال أصحابنا ليس للمضطر في سفر المعصية الاكل من الميتة كقاطع الطريق والابق

رواه أحمد بمعناه وقال أبو هريرة «دم بيضاء أحب إلى الله من دم سوداوين» ولأنه لون اضحية النبي ﷺ ثم ما كان أحسن لوناً فهو أفضل .

(مسئلة) قال (ولا يجزىء إلا الجذع من الضأن والثني من غيره)

وبهذا قال مالك والليث والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال ابن عمر والزهري لا يجزىء الجذع لأنه لا يجزىء من غير الضأن فلا يجزىء منه كالحمل وعن عطاء والاوزاعي فلا يجزىء الجذع من جميع الاجناس لما روى مجاشع بن سليم قل سمعت النبي ﷺ يقول «ان الجذع يوفي مما يوفي منه اثني» رواه أبو داود والنسائي .

ولما على ان الجذع من الضأن يجزىء حديث مجاشع وأبي هريرة وغيرهما وعلى أن الجذعة من غيرها لا تجزىء قول النبي ﷺ «لا تذبحوا إلا مسنة فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن» وقال أبو بردة بن نيار عندي جذعة أحب إلي من شاتين فهل تجزىء عني؟ قال «نعم ولا تجزىء عن أحد بعدك» متفق عليه وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا قال إبراهيم الحربي انها يجزىء الجذع من الضأن لأنه ينزوي فيأقح فإذا كان من العز لم يلقح حتى يكون ثنياً .

(فصل) ولا يجزىء في الاضحية غير بهيمة الانعام وان كان أحد أبويه وحشياً لم يجزىء أيضاً وحكي عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزىء عن سبعة والظبي عن واحد، وقل أصحاب الرأي ولد البقرة الانسية يجزىء، وان كان أبوه وحشياً، وقال أبو ثور يجزىء إذا كان منسوباً إلى بهيمة الانعام ولنا قول الله تعالى (ليذكروا اسم الله ما رزقهم من بهيمة الأنعام) وهي الابل والبقرة والغنم وعلى أصحاب الرأي أنه متولد من بين ما يجزىء ومالا يجزىء فلم يجزىء كما لو كانت الأم وحشية .

(مسئلة) قال (والجذع من الضأن ماله ستة أشهر ودخل في السام)

قال أبو اقسام وسمعت أبي يقول سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قال لا يزال الصورة قائمة على ظهره مادام حملاً فإذا نادت الصوفة على ظهره

القول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) قال مجاهد (غير باغ) على المسلمين (ولا عاد) عليهم وقال سعيد بن جبير اذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له فان تاب واقام عن معصيته حل له الاكل (فصل) وهل للمضطر التزود من الميتة؟ على روايتين (اصحهما) له ذلك وهو قول مالك لأنه لا ضرر في استصحابها ولا في إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها الا عند ضرورته (والثانية) لا يجوز لأنه توسع فيما لم يبيح الا للضرورة فان استصحبها فلقية مضطراً لم يجز له بيعه اياه لأنه انما يبيح له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة الى البيع لأنه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض

علم انه قد أجدع. وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة، والابل إذا كمل لها خمس سنين ودخلت في السادسة قال الاصمعي وابوزياد الكلبي وابوزيد الانصاري اذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل في السادسة والقي ثنيته فهو حينئذ ثني ونرى انما سمي ثنياً لانه اتى ثنيته، واما البقرة فهي التي لها سنتان لان النبي صلى الله عليه وسلم قال «لاتذبحوا الا مسنة» ومسنة البقر التي لها سنتان، وقال وكيع الجندع من الضأن يكون ابن سبعة او ستة أشهر

﴿مسئلة﴾ قال (ويجتنب في الضحايا العوراء البين عورها والعجفاء التي لاتتقي والعرجاء البين عرجها والمريضة التي لايرجى برؤها والضباء، والضب ذهاب اكثر من ذف الاذن أو القرن)

أما العيوب الاربعة الاول فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في انها تمنع الاجزاء لما روى البراء قال: قام فينا رسول الله ﷺ فقال «أربع لاتجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والعجفاء التي لاتتقي» رواه ابو داود والنسائي، ومعنى العوراء البين عورها التي قد انخسفت عينها وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعين عضو مستطاب فان كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية بها لان عورها ليس بين ولا ينقص ذلك لحما، والعجفاء الهزولة التي لاتتقي هي التي لا منح لها في عظامها لهرالها والنقي المنخ قال الشاعر

لاتشكين عملا ما أنقين مادام مخ في سلامي او عين

فهذه لاتجزى لانها لالحم فيها انما هي عظام مجتمعة، واما العرجاء البين عرجها فهي التي بها عرج فاحش وذلك بمنعها من اللحاق بالغنم فتسبقها إلى الكلاً فير عينه ولا تدركن فينقص لحما فان كان عرجا يسيراً لايفضي بها الى ذلك أجزأت، واما المريضة التي لايرجى برؤها فهي التي بها

اذا لم يكن هو مضطرا في الحال الى منعه لان ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال ﴿مسئلة﴾ (وان وجد طعاما لايعرف مالكه وميته أو صيدا وهو محرم فمأكل أصحابنا ياكل الميتة) ويحتمل ان يحل له الطعام والصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة وكقول أصحابنا قال سعيد بن المسيب وزيد بن اسلم، وقال مالك ان كانوا يصدقونه انه مضطرا اكل من الزرع والثمرة وشرب الابن وان خاف ان تقطع يده أو لايقبل منه أكل الميتة، ولاصحاب الشافعي وجهان (احدهما) يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن يثار لانه قادر على الطعام الحلال فلم يحجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه

ولنا ان أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه فكان العدول الى المنصوص

مرض قد يئس من زواله لان ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقداً كبيراً والذي في الحديث المريضة البين مرضها» وهي التي يبين أثره عليها لان ذلك ينقص لحمها ويفسده وهو أصح ، وذكر القاضي ان المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اذا كثر وهذا قول اصحاب الشافعي وهذا تنبيد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل فالعنى يقتضى العموم كما يقتضيه اللفظ فان كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى

واما المعضب فهو ذهاب أكثر من نصف الاذن او القرن وذلك يمنع الاجزاء أيضاً وبه قال النخعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة والشافعي تجزى مكسورة القرن ، وروي نحو ذلك عن علي وعمار وابن المسيب والحسن وقال مالك ان كان قرنهما يدعى لم يجز وإلا جاز وقال عطاء ومالك اذا ذهب الاذن كلها لم يجز وان ذهب يسير جاز ، واحتجوا بان قول النبي ﷺ «أربع لاتجوز في الاضاحي» يدل على ان غيره يجزى ولان في حديث البراء عن عبيد بن فيروز قال : قلت للبراء فاني أكره النقص من القرن ومن الذنب فقال اكره لنفسك ماشئت وإياك أن تضيق على الناس ولان المقصود اللحم ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يضحي بأعصب القرن والاذن قال قتادة فسألت سعيد بن المسيب فقال نعم العصب النصف فاكثر من ذلك رواه الشافعي وابن ماجه وعن علي رضي الله عنه قل : أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والاذن رواه ابو داود والنسائي وهذا منطوق يقدم على المفهوم

(فصل) ولا تجزى العمياء لان النهي عن العوراء تنبيه على العمياء وان لم يكن عماها بيانا لان العمى يمنع مشيها مع الغنم ، ومشاركتها في العلف ولا تجزى ما قطع منها عضو كالألية والأطباء لان ابن عباس قال : لاتجوز المعجفاء ولا الجداء قال احمد هي التي قد يبس ضرعها ولان ذلك أبطل في الاخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين

عليه أولى ولان حقوق الله تعالى مبنية على المساحقة والمساهلة وحق الأدمي مبني على الشح والضيق ولان حق الأدمي تلزمه غرامته وحق الله تعالى لا عوض له ويحتمل ان يحل له أكل الطعام والصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة لانه قادر على الطعام الحلال فاشبهه ما لو بذله له صاحبه

(فصل) واذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الأكل والشرب ولا العدول الى الميتة الا ان يخاف ان يسمه فيه او يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف ان يهلكه أو يمرضه (فصل) وان وجد طعام مع ما لكه وامتنع من بذله أو بيعه منه ووجد منه ما يجزى له مكابرتة عليه وأخذ منه وعدل الى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرتة التلف أو لم يخف فان بذله بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لانه قادر على طعام حلال ، وان بذله بزيادة على ثمن المثل لاتجحف بماله لزمه شراؤه أيضا

(فصل) ويجزى الخصى لان النبي ﷺ ضحى بكبشين موجوءين والوجأ رضى الخصيتين وما قطعت خصيتاه أو شاتأ فهو كالموجوء لانه في معناه ولان الخصال ذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بندهابه ويكثر ويسمن قال الشعبي ما زاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه، وبهذا قال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً.

(فصل) ويجزى الجماء وهي التي لم يخلق لها قرن والصمعاء وهي الصغيرة الاذن والبراء وهي التي لا ذنب لها سواء كان خقة أو مقطوعاً ومن لم ير بأساً بالبراء ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير والنخعي والحكم وكره الليث أن يضحي بالبراء مافوق القصبة

وقال ابن حامد لا تجوز التضحية بالجماء لان ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع فذهاب جميعه أولى ولان ما منع منه العور منع منه العمى وكذلك ما منع منه العضب يمنع منه كونه أجم أولى ولما ان هذا نقص لا ينقص اللحم ولا يخل بالمقصود ولم يرد به نهي فوجب أن يجزى، وفارق العضب فان النهي عنه وارد وهو عيب فانه ربما أدى وآلم الشاة فيكون كمرضاها ويقبح منظرها بخلاف الاجم فانه حسن في الخلقة ليس بمرض ولا عيب إلا أن الافضل ما كان كامل الخلقة فان النبي ﷺ ضحى بكبش أقرن محيل وقال «خير الاضحية الكبش الاقرن» وأمر باستشراف العين والاذن (فصل) وتكره المشقوقة الاذن والمثقوبة وما قطع شيء منها لما روي عن علي رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والاذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال زهير قاتل أبي اسحاق ما المقابلة؟ قال تقطع طرف الاذن قلت فما المدابرة؟ قال تقطع من مؤخر الاذن قلت فما الخرقاء؟ قال تشق الاذن قلت فما الشرقاء؟ قال تشق اذنها السمة رواه أبو داود والنسائي قال قاضي الخرقاء التي انثقت اذنها وهذا نهي تنزيه ويحصل الاجزاء بها ولا نعلم فيه خلافاً ولان اشتراط السلامة من ذلك يشق إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله

لما ذكرناه وان كان عاجزاً عن الثمن فهو في حكم العادم وان امتنع من بذله إلا بأكثر من ثمن مثله: شتره المضطر بذلك لم يارمه أكثر من ثمن مثله لان الزيادة احوج الى بذلها بغير حق فلم يلزم كالمكره (فصل) وان وجد المحرم ميتة وصيداً أكل الميتة وبه قول الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي في أحد قوليهِ يأكل الصيد وينديه وهو قول الشعبي لان الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا يحل الميتة لغناه عنها قال شيخنا ويحتمل أن يحل أكل الصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة ووجه الاول ان اباحة الميتة منصوص عليها واباحة الصيد مجتهد فيها وتقديم المنصوص عليه أولى فان لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله نص عليه احمد لانه مضطر اليه عينا، وقد قيل ان في الصيد تحريمات ثلاثا تحريم قتله وتحريم أكله وتحريم الميتة لان ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة في هذا وفضل هذا بتحريم القتل

(مسئله) قال (ولو أوجها سليمة فبابت عنده ذبحها وكانت أضحية)

وجملته انه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الاجزاء ذبحها وأجزأته روي هذا عن عطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وقال أصحاب الرأي لا تجزئه لان الاضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها الا باراقة دمها سليمة كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فعابت

ولما ماروى أبو سعيد قال ابتعنا كبشاً نضحي به فأصاب الذئب من اليته فسألنا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحي به رواه ابن ماجه ولانه يجب حدث في الاضحية الواجبة فلم يمنع الاجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبح، ولا نسلم انها واجبة في الذمة وانما تعلق الوجوب بعينها فلما ان تعيبت بفعله فعليه بدلها، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استحسنانا ولنا أنه عيب احدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح

(فصل) وان نذر أضحية في ذمته ثم عينها في شاة تعيبت فان عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزى لان ذمته لا تبرأ الا بذبح شاة سليمة كما لو نذر عتق رقبة أو كان عليه عتق رقبة في كفارة فاشترها ثم عابت عنده لم تجزئه، وان قال الله علي عتق هذا العبد فماب أجزأ عنه

(فصل) واذا أتلف الاضحية الواجبة فعليه قيمتها لانها من المتقومات وتعتبر القيمة يوم تلفها فان غلت الغنم فصار مثلاً خيراً من قيمتها فقال ابو الخطاب يلزمه مثلها لانه أكثر الامرين ولانه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها فوجب عليه مثلها كما لو لم تعيب بخلاف الآدمي وهذا مذهب الشافعي، وظاهر قول القاضي انه لا يلزمه إلا القيمة يوم اتلافها وهو قول ابي حنيفة لانه اتلاف أوجب القيمة فلم يجب أكثر من القيمة يوم الاتلاف كما لو أتلفها أجنبي وكسائر المضمونات فان

والا كل لكن يقال على هذا ان الشارع اذا اباح له أكله لم يصير ميتة ولذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكياً طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه

(فصل) اذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له ان يشبع منه لانه لحم ذكي ولا حق فيه لآدمي سواء فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال لا من أجله

(فصل) فان لم يجد المضطر شيئاً لم يبيح له بعض أعضائه، وقال بعض أصحاب الشافعي له ذلك لان له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة .

ولنا أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسه ولا يثبت حصول البقاء بأكله، أما قطع الأكلة فانه يخاف الهلاك بذلك فأبيح له ابعاده ودفع الضرر المتوجه منه بتركه كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبيح له قتله لئلا يأكله .

رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها مثل أن كانت قيمتها عند اتلافها عشرة فصارت قيمة مثلها خمسة فعليه عشرة وجباً واحداً فإن شاء اشترى بها أضحية واحدة تساوي عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى أضحية واحدة فإن فضل من العشرة ما لا يحجب به أضحية اشترى به شر كافي بدنة فإن لم يتسع لذلك أو لم يتمكن المشاركة ففيه وجهان (أحدهما) يشترى لحماً ويتصدق به لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان فإذا تعذر أحدهما وجب الآخر

(والثاني) يتصدق بالفضل لأنه إذا لم يحصل له التقرب باراقة الدم كان اللحم وثمنه سواء فإن كان المتلف أجنبياً فعليه قيمتها يوم اتلافها وجباً واحداً ويلزمه دفعها إلى صاحبها فإن زاد على ثمن مثاها فحكمه حكم ما لو اتلافها صاحبها وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحكم فيه على مامضى فيما زاد على ثمن الأضحية في حق المضحى ، فإن تالفت الأضحية في يده بغير تفريط أو سرقة أو ضلت فلا شيء عليه لأنها أمانة في يده لم يضمنها إذا لم يفريط كالوديعة

(فصل) وإن اشترى أضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيباً قبله ردها إن شاء وإن شاء أخذ ارشها ثم إن كان عيبها يمنع إجزائها لم يكن له التضيحية بها وإلا فله أن يضحى بها ولا يرش له وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر القاضي أنه مخير بين ردها وأخذ ارشها فإن أخذ ارشها فحكمه حكم الزائد عن قيمة الأضحية على ما ذكرناه ويحتمل أن يكون الارش له لأن إيجابها انما صادفها بدون هذا الذي أخذ ارشه فلم يتعاقب الإيجاب بالارش ولا بمبدله فأشبهه ما لو تصدق بها ثم أخذ ارشها ، وعلى قول أبي الخطاب لا يملك ردها لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها فشبّه ما لو اشترى عبداً معيباً فاعتقه ثم علم عيبه وهذا مذهب الشافعي ، فعلى هذا يتعين أخذ الارش ، وفي كون الارش للمشتري وجوبه في التضحية وجهان ثم ننظر فإن كان عيبها يمنع إجزائها فقد صح إيجابها والتضيحية بها وإن كان عيبها يمنع إجزائها فحكمه حكم ما لو أوجبها علماً بعيبها على ما سنده في موضعه أن شاء الله تعالى

﴿مسألة﴾ (فإن لم يجد إلا طعاماً لم يملكه مالكة فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به وإلا لزمه بدله فإن أبى فله مضطر أخذه قهراً ويعطيه قيمته فإن منع فله قتاله على ما يسد رقه أو قدر شبعه على اختلاف الروايتين ، فإن قتل صاحب الطعام لم يجب ضمانه وإن قتل المضطر فعليه ضمانه) . وجملة ذلك أنه إذا اضطر إلى طعام فإن لم يجد إلا طعاماً لغيره فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به ولا يجوز لأحد أخذه منه لأنه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبهه به غير حال الضرورة وإن أخذه منه أحد فمات فعليه ضمانه لأنه قتله بغير حق ، وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه لزمه بدله للمضطر لأنه يتعلق به أحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بدله كما يلزمه بذل منافع في انجائه من العرق والحرق فإن لم يفعل فله مضار أخذه منه لأنه يستحقه دون مالكة فجاز له أخذه كمين ماله فإن

﴿مسئلة﴾ قال (وان ولدت ذبح ولدها معها)

وجاءته انه اذا عين اضحية فولدت فولدها تابع لما حكمه حكمها سواء كان حملا حين التعيين أو حدث بعده وبهذا قل الشافعي ، وعن ابي حنيفة لا يذبحه ويدفعه إلى الساكين حيا ، وإن ذبحه دفعه اليهم مذبوحا وارش مانتصه الذبح لانه من تمامها فلزمه دفعه اليهم على صنته كصوفها وشعرها ولنا أن استحراق ولدها حكم يثبت للولد بطريق السراية من الام فيثبت له ما ثبت لها كولد أم الولد والمدبرة . اذا ثبت هذا فانه يذبحه كما يذبحها لانه صار اضحية على وجه اتبع لأمه ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه

وقد روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا سأله فقال يا أمير المؤمنين اني اشتريت هذه البقرة لأضحى بها وانها وضعت هذا العجل ؟ فقال علي لا تحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها فاذا كان يوم الاضحى فاذبحها ولدها عن سبعة . رواه سعيد بن منصور عن ابي الاحوص عن زهير العبسي عن المغيرة بن حذاف عن علي

(فصل) ولا يشرب من لبنها الا الفاضل عن ولدها فان لم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحما لم يكن له أخذه وان لم يكن كذلك فله أخذه والاتفاق به وبهذا قل الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحلبها ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن ذن احتلبها تصدق به لان اللبن متولد من الاضحية الواجبة فلم يجوز للأضحى الانتفاع به كالولد

ولنا قول علي رضي الله عنه لا يحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها ولانه انتفاع لا يضرها فأشبهه الركوب ، ويفارق الولد فانه يمكن ايصاله الى محله ، أما اللبن فان حلبه وتركه فسد وان لم يحلبه تعقد الضرع وأضر بها فجوز له شربه وان تصدق به كان أفضل ، وان احتلب ما يضر بها أو بولدها

احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه على ما يسد رمقه لانه الذي اضطر اليه وعنه له قتاله على قدر الشبع والاول أولى وذكر ابن أبي موسى في الارشاد انه لا يجوز قتاله على شيء منه كما ذكر في دفع الصائل فان قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه وان آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لانه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل الا ان يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لا مكن الوصول اليه دونه ، فان لم يبعه إلا بأكثر من ثمنه لم يلزمه الا ثمن مثله وقد ذكرناه ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فان لم يكن معه في الحال لزمه في ذمته ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من الميتة ، قال ابو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه اذا اضطر اليه ؟ قال «ياكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل» .

لم يحز له وعليه أن يتصدق به . فان قيل فصوفها وشعرها ووبرها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به فلم
أجزتم له الانتفاع باللبن ؟ قلنا الفرق بينهما من وجهين (أحدهما) ان لبنها يتولد من غذائها وعلفها
وهو القائم به فجاز صرفه اليه كما أن المرتين إذا علف الرهن كان له أن يحلب ويركب ، وليس له أن
يأخذ الصوف ولا الشعر

(الثاني) أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام فجري مجرى جلدها وأجزائها ، واللبن يشرب
ويؤكل شيئاً فشيئاً فجري مجرى مذكفها وركوبها ، ولأن اللبن يتجدد كل يوم ، والصوف والشعر
عين موجودة دائمة في جميع الحول

(فصل) وأما صوفها ذن كان جزه أنفع لها مثل أن يكون في زمن الربيع تخف بجزه وتضمن جاز
جزه ويتصدق به ، وان كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح أو كان بقاؤه أنفع لها لكونه يقيها الحر
والبرد لم يحز له أخذه كما انه ليس له أخذ بعض أجزائها

﴿ مسألة ﴾ قال (وإيجابها أن يقول هي اضحية)

وجملة ذلك أن الذي يجب به الاضحية وتعين به هو اقول دون انية وهذا منصوص الشافعي
وقال مالك وأبو حنيفة إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الاضحية صارت اضحية لانه مأمور بشراء
اضحية فإذا اشتراها بالنية وقعت عنها كالوكيل

ولنا انه إزالة ملك على وجه اقربة فلا تؤثر فيه انية المقارنة للشراء كالعتق والوقف ، ويفارق
البيع فانه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه وههنا بعد الشراء يمكنه جعلها اضحية ، فأما إذا قل هذه
اضحية صارت واجبة كما يعتق العبد بقول سيده هذا حر ، ولو انه قلدها أو أشعرها ينوي به جعلها
اضحية لم تصر اضحية حتى ينطق به لما ذكرنا

﴿ مسألة ﴾ (فان لم يجد إلا آدمياً مباح الدم كالمرتد والزاني المحصن حل له قتله وأكله) .
وجملة ذلك أن المضطر إذا لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يباح له قتله اجماعاً ولا اتلاف عضو
منه مسلماً كان أو كافراً لانه مثله فلا يجوز ان يقي نفسه بآلافه وهذا لا خلاف فيه ، وان كان مباح
الدم كالحرابي والمرتد فذكر القاضي ان له قتله وأكله ، لان قتله مباح وهذا قال أصحاب الشافعي
لانه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع وان وجدته ميتاً ابيح أكله لان أكله مباح قبله فكذلك بعد موته
وان وجد معصوما ميتاً لم يباح أكله في قول أكثر الاصحاب وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح
قال شيخنا وهو اولى ، لان حرمة الحي أعظم قال أبو بكر بن داود اباح الشافعي أكل لحوم الانبياء
واحتج أصحابنا بقول النبي ﷺ « كسر عظم الميت ككسره وهو حي » واختار أبو الخطاب ان
له أكله وقال لاحجة في الحديث ههنا لان الأكل من اللحم لا من العظم والمراد من الحديث التشبيه

﴿مسئلة﴾ قل (ولو أوجبها ناقصة ذبحها لم تجزئ)

يعني إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الاجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها لان إيجابها كالنذر لذبحها فيلزمه الوفاء به ولان إيجابها كنذر هدي من غير بهيمة الانعام فإنه يلزمه الوفاء به ولا تجزئ عنه عن الاضحية الشرعية ولا تكون أضحية لقول النبي ﷺ «أربع لا تجزئ في الاضاحي» ولكن ذبحها ويثاب على ما يتصدق به منها كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هدياً وكما لو اعتق عن كفارته عبداً لا يجزئ في الكفارة إلا أنه ههنا لا يلزمه بدله لان الاضحية في الاصل غير واجبة ولم يوجد منه ما يوجبها، وان كانت الاضحية واجبة عليه مثل من نذر أضحية في ذمته أو اتلف أضحيته التي أوجبها لم تجزئ هذه عما في ذمته، فإن زال عيها كأن كانت عجفاء فزال عجبها أو مريضة فبرأت أو عرجاء فزال عرجها فقتل التقاضي قياس المذهب أنها تجزئ. وقال أصحاب الشافعي لا تجزئ لان الاعتبار بحال إيجابها ولان الزيادة فيها كانت للمساكين كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع من كونها أضحية

ولنا ان هذه أضحية يجزئ مثلها فيجزئ كما لو لم يوجبها الا بعد زوال عيها

﴿مسئلة﴾ قل (ولا تباع أضحية الميت في دينه وبأكثر ما ورثته)

يعني إذا أوجب أضحية ثم مات لم يجز بيعها وإن كان على الميت دين لا وفاء له وبهذا قال أبو ثور ويشبهه مذهب الشافعي وقال الاوزاعي ان ترك ديناً لا وفاء له إلا منها بيعت فيه وقل مالك إن تشاجر الورثة فيها باعوها ولنا أنه تعين ذبحها فلم يصح بيعها في دينه كما لو كان حياً. إذا ثبت هذا فإن ورثته يقومون مقامه في الاكل والصدقة والهدية لانهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه

في اصل الحرمة لا بمقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والتقصص ووجوب صيانة الحي بما لا تجب به صيانة الميت.

(ف ل) وإذا اشتدت المحنة في سنة المجاعة واصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته من غير فضالة لم يلزمه بذل مامعه للمضطرين ولم يفرق اصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع مامعه اليهم في ان ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر.

وانما ان هذا مفضل به الى هلاك نفسه وعياله فلم يلزمه كما لو امكنه انحاء الغريق بتغريق نفسه وليس في بذله القاء بيده الى التهلكة وقد نهى عز وجل عن ذلك وهذا اختيار شيخنا رحمه الله

(فصل) واختلفت الرواية هل تجوز التوضيحية عن اليتيم من ماله؟ فروي أنه ليس للولي ذلك لانه اخراج شيء من ماله بغير عوض فلم يجز كالصدقة والهدية وهذا مذهب الشافعي ، وروي أن للولي ان يضحى عنه إذا كان موسراً، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، قال مالك : إذا كان له ثلاثون ديناراً يضحى عنه بالشاء بنصف دينار لانه اخراج مال يتعلق بيوم العيد فجاز اخراجه من مال اليتيم كصدقة الفطر فعلى هذا يكون اخراجها من ماله على سبيل التوسعة عليه والتطبيب لقلبه واشراكه لامثاله في مثل هذا اليوم كما يشتري له الثياب الرفيعة للتجمل والطعام الطيب ويوسع عليه في النفقة وإن لم يجب ذلك ويحتمل ان يحمل كلام احمد في الروايتين على حالين فالموضع الذي منع التوضيحية إذا كان اليتيم طفلاً لا يعقل التوضيحية ولا يفرح بها ولا يكسر قلبه بتركها لعدم الفائدة فيها فيحصل اخراج ثمنها تضييع مال لا فائدة فيه والموضع الذي اجازها إذا كان اليتيم يعقلها وينجبر قلبه بها وينكسر بتركها الحصول الفائدة منها والضرر بتفويتها ، واستدل ابو الخطاب بقول أحمد: يضحى عنه على وجوب الاضحية والصحيح ان شاء الله تعالى ما ذكرناه وعلى كل حال متى ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه لانه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعاً

﴿مسئلة﴾ قال (والاستحباب ان يأكل ثلث أضحيته ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها ولو أكل أكثر جاز)

قال أحمد نحن نذهب الى حديث عبد الله، يأكل هو الثلث ويطعم من أراد الثلث ويتصدق على المساكين بالثلث قال علقمة بعث معي عبد الله بهدية فأمرني أن أكل ثلثاً وأن أرسل الى اهل أخيه عتبة بثلث وأن اتصدق بثلث ، وعن ابن عمر قال الضحيا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين وهذا قول اسحاق وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر يجمعها نصفين يأكل نصفاً ويتصدق بنصف لتول الله تعالى (فكلموا منها وأطعموا البائس الفقير) وقال أصحاب الرأي

(فصل) والترياق محرم وهو دواء يعالج به من السم يجعل فيه لحوم الحيات ويعجن بالخر لا يحل اكله ولا شربه لان الخمر ولحوم الحيات حرام، ومن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ويقتضيه مذهب الشافعي لباحته التداوي ببعض المحرمات . ولنا ان لحم الحية حرام على ما ذكرنا فيما مضى وكذلك الخمر لتول النبي صلى الله عليه وسلم « ان الله لم يجعل شفاء امتي فيما حرم عليها » .

(فصل) ولا يجوز التداوي بشيء محرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الاثني ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداوي لما ذكرنا من الخبر ، ولان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال « انه ليس بدواء ولكنه داء »

ما كثر من الصدقة فهو أفضل لأن النبي ﷺ أهدى مائة بدنة وأمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فاكل هو وعلي من لحمها وحسباً من مرقها ونحر خمس بدنات أو ست بدنات وقال «من شاء فليقتطع ولم يأكل منهن شيئاً»

ولنا ما روي عن ابن عباس في صفة أضحية النبي ﷺ قال ويطعم أهل بيته الثلاث ويطعم فقراء جيرانه الثلاث ويتصدق على السؤال بالثالث رواه الحافظ أبو موسى الاصفهاني في الوظائف، وقال حديث حسن ولأنه قول ابن مسعود وابن عمر ولم تعرف لهما مخالفاً في الصحابة فكان اجماعاً ولأن الله تعالى قال (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتز) والقانع السائل يقال قنع قنوعاً إذا سأل وقنع قناعة إذا رضي قال الشاعر
لما المرء يصلحه فيغي مفارقة أعف من القنوع

والمعتز الذي يعتريك أي يتعرض لك لنطعمه فلا يسأل فذكر ثلاثة أصناف فينبغي أن يقسم بينهم أثلاثاً وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فإن الله تعالى لم يبين قدر المأكول منها والمتصدق به وقد نبه عليه في آيته وفسره النبي ﷺ بفعله وابن عمر بقوله وابن مسعود بأمره، وأما خبر أصحاب الرأي فهو في الهدى والهدي يكثر فلا يتمكن الانسان من قسمه وأخذ ثلثه فتتعين الصدقة بها والامر في هذا واسع فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز وقال أصحاب الشافعي يجوز أكلها كلها

ولنا إن الله تعالى قال (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتز) وقال (وأطعموا البائس الفقير) والامر يقتضي الوجوب، وقال بعض أهل العلم يجب الأكل منها، ولا تجوز الصدقة بجميعها للامر بالأكل منها ولنا إن النبي صلى الله عليه وسلم نحر خمس بدنات ولم يأكل منهن شيئاً وقال «من شاء فليقتطع» ولأنها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها فلم يجب الأكل منها كالعقيقة والامر للاستحباب أو الإباحة كالامر بالأكل من الثمار والزرع والنظر إليها

(فصل) (ومن مبرمرة في شجر لا حائط عليها ولا ناظر فله أن يأكل ولا يحمل وعنه لا يحمل ذلك إلا الحاجة) اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أنه قال إذا لم يكن عليها حافظ أكل إذا كان جائعاً وإذا لم يكن جائعاً فلا يأكل وقال قد فعله غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن إذا كان عليه حائط لم يأكل لأنه قد صار شبه الحريم وقال في موضع أما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا الاضطرار لأن الاضطرار يبيح ما وراء الحائط، ورويت عنه الرخصة في الأكل من غير المحنوط مطلقاً من غير اعتبار رجوع ولا غيره وهذا المشهور في المذهب لما روي عن أبي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي برزة فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي برزة قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة، وروي عن أحمد أنه قال يأكل مما تحت الشجر فإذا لم يكن تحت الشجر فلا

١١٠ يجوز ادخار لحوم الاضاحي وان يطعم الكافر ولا يعطى الجازر منها بأجرته (المغني والشرح الكبير)

(فصل) ويجوز ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث في قول عامة اهل العلم ولم يجزه علي ولا ابن عمر رضي الله عنهما لان النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث ولنا ان النبي ﷺ قال «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث فامسكوا ما بدمكم» ورواه مسلم ورواه عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال «انما نهيتكم للذافة التي ذفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا» وقال احمد فيه أسانيد صحاح تاما علي وابن عمر فلم يبلغا ترخيص رسول الله ﷺ وقد كانوا سمعوا النهي فرووا على ما سمعوا

(فصل) ويجوز أن يطعم منها كافراً وبهذا قال الحسن وابو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك غيرهم احب اليها وكره مالك والليث اعطاء النصراني جلد الاضحية ولنا انه طعام له أكله جاز اطعامه للذمي كسائر طعامه ولانه صدقة تطوع فجاز اطعامها للذمي والاسير كسائر صدقة التطوع، اما الصدقة الواجبة منها فلا يجزى، دفعها إلى كافر لانها صدقة واجبة فأشبهت الذكاة وكفارة اليمين

(مسئلة) قال (ولا يعطى الجازر بأجرته شيئاً منها)

وبهذا قال مالك والشافعي واصحاب الرأي، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد

ولنا ما روى علي رضي الله عنه قال: امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وان أقسم جلودها وجلالها وأن لا أعطي الجازر شيئاً منها، وقال «نحن نعطيها من عندنا» متفق عليه، ولان ما يدفعه إلى الجزار اجرة عوض عن عمله وجزارته ولا تجوز المعاوضة بشيء منها فاما ان دفع اليه لفقره او على سبيل الهدية فلا بأس لانه مستحق المأخذ فهو كغيره بل هو أولى لانه باشرها وتاقت نفسه اليها

ياكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمى لان هذا يفسد وروي عن نافع عن عبد الله بن عمر قال كنت ارمي نخل الانصار فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال «يا نافع لم ترمي نخلهم؟» فقلت يا رسول الله الجوع قال «لا ترم وكل ما وقع اشبعك الله وأرواك»، أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح، وقال أكثر الفقهاء لا يباح الاكل إلا في الضرورة لما روى العرباض بن سارية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الا وان الله لم يحل لكم أن تدخلوا بيوت اهل الكتاب إلا باذن ولا ضرب نساءهم ولا اكل ثمارهم إذا اعطوكم الذي عليهم» رواه ابو داود وقال النبي صلى الله عليه وسلم «ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» متفق عليه.

(مسئلة) قال (وله أن يتنع بمجلدها ولا يجوز أن يذبحه ولا شيئاً منها)

وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع شيء من الاضحية لاجلها ولا جلدوها واجبة كانت أو تطوعاً لأنها تميزت بالذبح قل أحمد لا يبيعها ولا يبيع شيئاً منها، وقل سبحانه الله كيف يبيعها وقد جعلها لله تبارك وتعالى وقال الميموني قالوا لابي عبد الله فجاء الاضحية وطأه السلاخ؟ قل لا، وحكى قول النبي صلى الله عليه وسلم «لا يعل الجازر في جزارتها شيئاً منها» ثم قل إسناده جيد وبهذا قال ابو هريرة وهو مذهب الشافعي، وروى عن الحسن والنخعي في الجلد أن يبيعه ريشه به الغرير والمنخل وآلة البيت، وروى نحو هذا عن الاوزاعي لأنه ينتفع به هو وغيره فجري مجرى تنزيق اللحم، وقل ابو حنيفة يبيع ماشاء منها ويتصدق بثمنه، وروى عن ابن عمر أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه، وحكاها ابن المنذر عن ابن عباس وإسحاق

ولنا امر النبي صلى الله عليه وسلم بقسم جلودها وجلالها ونهيه أن يعطى الجازر شيئاً منها، ولأنه جعله لله تعالى فلم يجوز بيعه كالوقف، وما ذكره في شراء آلة البيت يبطل باللحم لا يجوز بيعه بآلة البيت وإن كان ينتفع به، فما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه لأنه جزء منها فجاز للضحي الانتفاع به كاللحم، وكان عاقبة ومسروق يدفان جلد أضحيتهما ويصليان عليه وروى عائشة قالت قلت يا رسول الله قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم بحملون منها الودك ويتخذون منها الاسقية قال «وما ذاك؟» قلت نهيت عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاث قل «انما نهيتكم للذافة التي ذفت فاكلوا وتزودوا وتصدقوا» حديث صحيح رواه مالك عن عبد الله بن ابي بكر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ولأنه انتفاع به جاز كالحمل

(مسئلة) هل (ويجوز أن يبدل الاضحية اذا وجب بخير منها)

هذا المنصوص عن أحمد وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة ومالك وابو حنيفة ومحمد بن الحسن

ولنا ما روى عن ابن شبيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق قل «ما اصاب منه من ذي الحاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن اخرج منه شيئاً فعليه حرامه مثليه والعتوبة» وقال الترمذي هذا حديث حسن وروى ابو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قل «إذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثاً فإن اجابك وإلا فكل من غير أن تفد» وروى سعيد باسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فكان اجماعاً، فإن قيل فقد أبي سعد أن يأكل قلنا امتناع سعد من أكله ليس مخالفاً لهم فإن الاذن قد يترك الباح غنى عنه أو تورعاً أو تقديراً كترك النبي صلى الله عليه وسلم أكل الضب فاما احاديثهم فهي مخدوعة بما رويته من الحديث

واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها لأن أحمد نص في الهدي إذا عطب أنه يجزى عنه وفي الأضحية إذا هلك أو ذبحها فسرقت لا بدل عليه ولو كان ملكه مازال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل وهذا مذهب أبي يوسف والشافعي وأبي ثور لأنه قد جعلها لله تعالى فلم يملك التصرف فيها بالبيع والابدال كالوقوف

ولنا ما روي أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجة وقدم علي من اليمين فأشركه فيها . رواه مسلم وهذا نوع من الهبة أو بيع ، ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها فجاز كما لو وجبت عليه بنت لبون فأخرج حقة في الزكاة ، فاما بيعها فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجوز وقال القاضي يجوز أن يبيعها ويشتري خيراً منها وهو قول عطاء ومجاهد وأبي حنيفة لما ذكرنا من حديث بدن النبي ﷺ وإشراكه فيها ، ولأن ملكه لم يزل عنها بدليل جواز إبدالها ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها

ولنا أنه جعلها لله تعالى فلم يجز بيعها كالوقوف وإنما جاز إبدالها بجنسها لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها وإنما انتقل إلى خير منها فكأنه في المعنى ضم زيادة اليها وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه . وأما حديث النبي ﷺ فالظاهر أن النبي ﷺ لم يبيعها وإنما شرك عالياً في ثوابها وأجرها وبجمل أن ذلك كان قبل إيجابها وقول الخرقى : بخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها ولا خلاف في هذا لأنه تفويت جزء منها فلم يجز كتلافه ، وأنه لا يجوز بثلمها لدم الفائدة في هذا وقال القاضي في إبدالها بمثلها احتمالان

(أحدهما) جوازه لأنه لا ينتص مما وجب عليه شيء . ولنا أنه يغير ما أوجبه لغير فائدة فلم يجز كبذله بما دونها

﴿مسئلة﴾ قل (وإذا مضى من نهار يوم الأضحية مقدار صلاة اليد وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين بن أيام التشريق نهاراً ولا يجوز ليلاً)

الكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء : أوله وآخره وعموم وقته أو خصوصه . أما أوله فظاهر

والاجماع فإن كانت محوطة لم يجز الدخول اليها لتول ابن عباس إن كان عليها حائط فهي حريم فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس ، ولأن إحراره بالمحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المساحة ، قال بعض أصحابنا إذا كان عليه ناطور فهو كالمحوط في أنه لا يدخل اليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة .

﴿مسئلة﴾ (وفي الزرع وشرب لبن الماشية روايان) .
الخلافت الرواية عن أحمد في الزرع فروي عنه أنه قال : لا يأكل المارخص في الثمار ليس الزرع

كلام الخرقى انه اذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح ولا يعتبر نفس الصلاة لافرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم وهذا مذهب الشافعي وابن المنذر، وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التوضيحية في حق أهل المصر صلاة الامام وخطبته . وروي نحو هذا عن الحسن والاوزاعي ومالك وأبي حنيفة واسحاق لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن النبي ﷺ قال « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » وعن البراء قال : قال رسول الله ﷺ « من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » متفق عليه ، وفي لفظ قل « إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لاهله ليس من النسك في شيء » وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة

وقال عطاء وقتها اذا طلعت الشمس لانها عبادة يتعلق آخرها بالوقت فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقى ومن واقفه ، والصحيح ان شاء الله تعالى أن وقتها في الموضع الذي يصلي فيه بعد الصلاة لظاهر الخبر والعمل بظاهره أولى ، فاما غير أهل الامصار والقرى فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة لانه لا صلاة في حقهم تعتبر فوجب الاعتبار بقدرها ، وقال ابو حنيفة أول وقتها في حقهم اذا طلع الفجر الثاني لانه من يوم النحر فكان وقتها منه كسائر اليوم ولنا أنها عبادة وقتها في حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا تتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد وما ذكره يبطل باهل الامصار فان لم يصل الامام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس لانها حينئذ تسقط فكانه قد صلى وسواء ترك الصلاة عمداً أو غير عمد لعذر أو غيره ، فاما الذبح في اليوم الثاني فهو في أول النهار لان الصلاة فيه غير واجبة ولان الوقت قد دخل في اليوم الاول وهذا من اثنا عشر فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها ، وان صلى الامام في المصلي واستخلف من صلى في المسجد فتي صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض

وقال ما سمعنا في الزرع أن يمس منه وجهه ان الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة والنفوس تتوق اليها والزرع بخلافها .

(والثانية) قال يأكل من الفريك لان العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر ، وكذلك الحكم في الباقل والخمص وشبهه مما يؤكل رطباً ، فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها ان لا يأكل منها الا باذن لما فيها من الخلاف والاختبار الدالة على التحريم . وكذلك روي عن أحمد رحمه الله في حلب ابن الماشية روايتان (احدهما) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا أتى أحدكم

عن سائر الناس فإن ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام أحمد لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق المنع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره ولأن الخطبة غير واجبة وهذا قول الثوري (الثاني) آخر الوقت وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة: يوم العيد ويومان بعده وهذا قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأنس قال أحمد أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ وفي رواية قال خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنساً وهو قول مالك والثوري وأبي حنيفة وروى عن علي آخره آخر أيام التشريق وهو مذهب الشافعي وقول عطاء والحسن لأنه روي عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال «أيام منى كلها منحر» ولأنها أيام تكبير وافتطار فكانت محلاً للنحر كالأولين ، وقال ابن سيرين لا تجوز إلا في يوم النحر خاصة لأنها وظيفة عيد فلا تجوز إلا في يوم واحد كداء الفطرة يوم الفطر ، وقال سعيد ابن جبير وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في أهل الأمصار وقرلنا في أهل منى وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وعطاء بن يسار تجوز التضحية إلى هلال المحرم ، وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف كان الرجل من المسلمين يشتري أضحية فيسمنها حتى يكون آخر ذي الحجة فيضحي بها رواه الإمام أحمد بإسناده وقال هذا الحديث عجيب وقال أيام الأضحية التي اجتمع عليها ثلاثة أيام .

ولنا إن النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه فلم تجز التضحية فيه كالذي بعده ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم إلا رواية عن علي وقد روي عنه مثل مذهبننا وحديثهم أنها هو «ومنى كلها منحر» ليس فيه ذكر الأيام والتكبير أعظم من الذبح وكذلك الافطار بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه

(الثالث) في زمن الذبح وهو النهار دون الليل نص عليه أحمد في رواية الأثرم وهو قول مالك وروى عن عطاء ما يدل عليه وحكي عن أحمد رواية أخرى أن الذبح يجوز ليلاً وهو اختيار أصحابنا المتأخرين وقول الشافعي وإسحاق وأبي حنيفة وأصحابه لأن الليل زمن يصح فيه الرمي فاشبهه للنهار

على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليست أذنه فإن أذن فليحلب وليشرب ولا يحمل» رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم وهو قول إسحاق (والرواية الثانية) لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب ، روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال «لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بأذنه» يحب أحدكم أن تؤتى مشربته وتكسر خزانته وينقل طعامه فلما تخزن لهم ضرع مواشيهم اطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بأذنه «وفي لفظ» فإن مافي ضرع مواشيهم مثل مافي مشاربهم» متفق عليه (فصل) قال أحمد أكره أكل الطين ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن يقال إنه ردي وتركه خير من أكله وإنما كرهه أحمد من أجل مشربته فن كان منه ما يتداوى به كالطين الأرمني

ووجه قول الخرقى قول الله تعالى (ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام) وروى عن النبي ﷺ أنه نهى عن الذبح بالليل ولا نه ليل يوم يجوز الذبح فيه فاشبهه ليلة يوم النحر ولان الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب فلا يفرق طريا فيفوت بعض المقصود ولهذا قالوا يكره الذبح فيه فعلى هذا ان ذبح ليلا لم يجزئه عن الواجب وان كان تطوعا فذبحها كانت شاة لحم ولم تكن اضحية فان فرقها حصلت القرية بتفريقها دون ذبحها

(فصل) إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء وصنع به ما يصنع بالذبح في وقته وهو خير في التطوع فان فرق لحما كانت القرية بذلك دون الذبح لانها شاة لحم وليست أضحية ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يساهها الى الفقراء ولا يذبحها فان ذبحها فرق لحما وعليه ارش ما نقصها الذبح لان الذبح قد سقط بفوات وقته

ولما ان الذبح احد مقصودي الاضحية فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم وذلك أنه لو ذبحها في الايام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك ويفارق الوقوف والرمي ، ولأن الأضحية لا تسقط بنواتها بخلاف ذلك

(فصل) وإذا وجبت الاضحية بإيجابها لها فضلت او سقرت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لانها أمانة في يده فان عادت اليه ذبحها سواء كان في زمن الذبح أو فيما بعده على ما ذكرناه

(مسئلة) قال (وان ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل)

وذلك لقول النبي ﷺ « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » ولانها نسكة واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالمهدي إذا ذبحه قبل محله ، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيرا منها لان ذبحها قبل محلها اتلاف لها ، وكلام الخرقى ومن أطلق من أصحابنا محمول على الاضحية الواجبة بنذر أو تعيين فان كانت غير واجبة بواحد من الامرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه الا أن يشاء لانه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها الى غير مستحقها ،

فلا يكره وان كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله لان الأصل الاباحة والمعنى الذي لاجله كرهه متلف ههنا فلم يكره

(فصل) ويكره أكل البصل والثوم والكراث والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد لما روى ابن ماجه ان النبي ﷺ « قال ان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » فان أكله لم يقرب المسجد لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا » وفي رواية « فلا يقربنا في مساجدنا » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرما لما روى أبو أيوب ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليه بطعام

والحديث يحمل على احد امرين إما التذبح وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا .
فأما الشاة المذبوحة فهي شاة لحم كما وصفها النبي (ص) ومعناه يصنع بها ماشاء كشاة ذبحها للحمها
لا يغير ذلك فان هذه ان كانت واجبة فقد لزمه ابدالها وذبح ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها
واجبة كالهدي الواجب اذا عطب دون محله وان كان تطوعا فقد أخرجها بذبحه اياها قبل محلها عن
القربة فبقيت مجرد شاة لحم

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الاضحية كالهدي اذا عطب لا يخرج عن حكم الهدي على رواية
ويكون معنى قوله شاة لحم أي في فضلها وثوابها خاصة دون ما يصنع بها

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يستحب أن يذبحها الا مسلم وان ذبحها بيده كان أفضل)

وجملته انه يستحب أن لا يذبح الاضحية الا مسلم لانها قربة فلا يليها غير أهل القربة وان
استتاب ذمياً في ذبحها جاز مع الكراهة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر . وحكي عن أحمد
لا يجوز أن يذبحها الا مسلم وهذا قول مالك ، وممن كره ذلك علي وابن عباس وجابر رضي الله عنهم ،
وبه قال الحسن وابن سيرين . وقال جابر : لا يذبح النسك الا مسلم لما روي في حديث ابن عباس
الطويل عن النبي (ص) « ولا يذبح ضحايكم الا طاهر » ولان الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على
رواية فيكون ذلك بمنزلة اتلافه

ولنا أن من جاز له ذبح غير الاضحية جاز له ذبح الاضحية كالمسلم ، ويجوز أن يتولى الكافر
ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر . ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم ، والحديث محمول
على الاستحباب ، والمستحب ان يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف وان ذبحها بيده كان افضل لان
النبي (ص) ضحى بكبشين أقرنين أملحين بذبحها بيده وسمى وكب . ووضع رجله على صفاحها
ونحر البدنات الست بيده ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثا وستين بدنة بيده ولان فعله قربة
وفعل القربة أولى من استنابته فيها فان استناب فيها جاز لان النبي (ص) استناب من نحر باقي بدنه
بعد ثلاث وستين وهذا لا شك فيه

فلم يأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال « فيه الثوم » فقال يارسول الله أحرام هو؟
قال « لا ولكني أكرهه من أجل ريحه » رواه الترمذي وقال حديث حسن وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لعلي « كل الثوم فلولاً ان الملك يأتيني لا كئلته » وانما منع أكلها لئلا يؤذي الناس
برائحته ولذلك نهى عن قربان المسجد فان أتى المسجد كره له ذلك ولم يحرم لما روى المغيرة بن
شعبة قال أكلت ثوماً وأتيت مصلي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سبقت بركة فلما دخلت
المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح الثوم فلما قضى صلاته قال من « أكل من هذه

(المغني والشرح الكبير) يقول عند الذبح بسم الله والله أكبر وتكفي النية في تعيين من يذبح عنه ١١٧

ويستحب أن يحضر ذبحها لأن في حديث ابن عباس الطويل «واحضروها إذا ذبحتم فإنه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها» وروى أن النبي (ص) قال لفاطمة «احضري أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها»

(مسئلة) قال (ويقول عند الذبح بسم الله والله أكبر وإن نسي فلا يضره)

ثبت أن النبي (ص) كان إذا ذبح قال «بسم الله والله أكبر» وفي حديث أنس وسمى وكبر، وكذلك كان يقول ابن عمر وبه يقول أصحاب الرأي ولا يعلم في استحباب هذا خلافاً ولا في أن التسمية مجزئة، وإن نسي التسمية أجزأه على ما ذكرنا في الذبائح، وإن زاد فقال: اللهم هذا منك ولك اللهم تقبل مني أو من فلان فحسن وبه قال أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة يكره أن يذكر اسم غيره الله لقول الله تعالى (وما أهل لغير الله به)

ولما أن النبي ﷺ أتى بكبش له لينذجه فأضجعه ثم قال «اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد» ثم ضحى. رواه مسلم، وفي حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «اللهم منك ولك عن محمد وأتته، بسم الله والله أكبر» ثم ذبح، وهذا نص لا يعرج على خلافه

(مسئلة) قال (وليس عليه أن يقول عند الذبح عن من لا نية تجزىء)

لا أعلم خلافاً في أن النية تجزىء وإن ذكر من يضحي عنه فحسن لما روينا من الحديث «قال الحسن: يقول بسم الله والله أكبر هذا منك ولك تقبل من فلان، وكره أهل الرأي هذا وقد ذكرناه في التي قبلها

(فصل) وإن عين اضحية فذبحها غيره بغير أذنه أجزأت عن صاحبها ولا ضمان على ذابحها وبهذا قال أبو حنيفة وقال مالك هي شاة لحم لصاحبها أرشها وعليه بدلها لأن الذبح عبادة فإذا فعلها غير صاحبها عنه بغير أذنه لم تقع الموقع كالزكاة. وقال الشافعي تجزىء عن صاحبها وإنه على ذابحها أرش ما ين قيمتها صحيحة ومذبوحة لأن الذبح أحد مقصودي الهدى فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحي ضمنه كتفريقة اللحم

الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها» فحنت فقلت يا رسول الله لتعطيني يدك قال فادخلت يده في كم قميصي إلى صدري فإذا أنا معصوب الصدر فقال «إن لك عذراً» رواه أبو داود وقد روي عن أحمد أنه يأثم لأن ظاهر النهي التحريم ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه إذا هم

(فصل) ويكره أكل الغدة وأذن القلب لما روي عن مجاهد قال كره رسول الله ﷺ من الشاة ستاً وذكر هذين ولأن النفس تعافها وتستخبهما قال الشيخ ولا اظن أحمد كرههما إلا لذلك لا للخبر لانه قال فيه حديث منكروا لأن في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد لا بأس به ولا أكره منه شيئاً (فصل) قيل لا يبي عبد الله الجبن قال يؤكل من كل وسئل عن الجبن الذي يصنعه المجوس قال

١١٨ لا يضحى عما في البطن ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة والبقرة (الغني والشرح الكبير)

ولنا على مالك أنه فعل لا يقتصر إلى النية فإذا فعله غير صاحب اجزأ عنه كغسل ثوبه من النجاسة وعلى الشافعي أنها اضحية اجزأت عن صاحبها ووقعت موقعها فلم يضمن ذابحها كما لو كان باذن، ولأنه إرافة دم تعين إرافته لحق الله تعالى فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير إذن الامام ولأن الارش لو وجب فأنما يجب ما بين كونها مستحقة الذبح في هذه الايام متعينة له وما بين كونها مذبوحة ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين فتعذر وجود الارش ووجوبه، ولأنه لو وجب الارش لم يخل إما أن يجب للمضحي او للفقراء : لا جائز أن يجب للفقراء، لأنهم إنما يستحقونها مذبوحة ولو دفعها اليهم في الحياة لم يجز، ولا جائز أن يجب له لأنه لا يجوز أن يأخذ بدل شيء منها كعضو من اعضائها، ولا أنهم وافقونا في أن الارش لا يدفع اليه فيتعذر إيجابه لعدم مستحقة

(فصل) وإن نذر اضحية في ذمته ثم ذبحها فله أن يأكل منها وقال القاضي من أصحابنا من منع الاكل منها وهو ظاهر كلام أحمد وبناه على الهدي المنذور

ولنا أن النذر محمول على المعهود والمعهود من الاضحية الشرعية ذبحها والاكل منها والنذر لا يغير من صفة المنذور الا الإيجاب وفارق الهدي الواجب بأصل الشرع لا يجوز الاكل منه فالمنذور محمول عليه بخلاف الاضحية

(فصل) ولا يضحى عما في البطن وروي ذلك عن ابن عمر، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم مخالفا لهم وليس للعبد والمدير والمكاتب وأم الولد أن يضحوا إلا باذن سادتهم لأنهم ممنوعون من التصرف بغير اذنهم الا المكاتب فإنه ممنوع من التبرع والاضحية تبرع، وأما من نصفه حر اذا ملك بجزئه الحر شيئاً فله أن يضحى بغير إذن سيده لأن له أن يتبرع بغير اذنه

﴿مسألة﴾ قال (ويجوز أن يشترك السبعة فيمنحوا بالبدنة والبقرة)

وجملته أنه يجوز أن يشترك في التضحية بالبدنة والبقرة سبعة واجباً كان أو تطوعاً سواء كانوا كلهم متقرين أو يريد بعضهم القرية وبعضهم اللحم وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا يجوز الاشتراك

وما أدري الا أن أصح حديث فيه حديث الاعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال سئل عمر عن الجبن وقيل له تعمل فيه الانفحة الميتة فقال سموا انتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الاعمش وقال أليس الجبن الذي يأكله عامتهم يصنعه المجوس

(فصل) ولا يجوز أن يشتري الجوز الذي يتقا مر به الصبيان ولا البيض الذي يتقارون به يوم العيد لأنهم يأخذونه بغير حق والله أعلم

﴿مسألة﴾ (ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به يوماً وليلة فإن أبي فلاضيف طلبه به عند الحاكم) قال أحمد الضيافة على المسلمين كل من نزل به ضيف كان عليه أن يضيفه قيل ان ضاف الرجل

في الهدي وقال أبو حنيفة يجوز للمتقربين ولا يجوز إذا كان بعضهم غير متقرب لأن الذبح واحد فلا يجوز أن تختل نية القربة فيه
ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الأبل والبقر كل سبعة منا في بدنة . رواه مسلم
ولنا على أبي حنيفة أن الجزء المجزئ لا ينقص بارادة الشريك غير القربة فجاز كما لو اختلفت جهات القرب فأراد بعضهم التضحية وبعضهم الفدية
(فصل) ويجوز للمشاركين قسمة اللحم ومنع منه أصحاب الشافعي في وجه بناء على أن القسمة بيع وبيع لحم الهدي والاضحية غير جائز
ولنا أن أمر النبي ﷺ بالاشتراك مع أن سنة الهدي والاضحية لا كل منها دليل على تجوز القسمة
إذا لا يتمكن واحد منهم من الأكل إلا بالقسمة وكذلك الصدقة والهدية ولا نسلم أن القسمة بيع بل هي إفراز حق على ما ذكرنا في باب القسمة

(مسئلة) قال (والعقيقة سنة عن النعمان شاذ عن الجارية شاذ)

العقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل هي الطعام الذي يصنع ويدعى اليه من أجل المولود
قال أبو عبيد الاصل في العقيقة الشعر الذي على المولود وجمعها عقائق ومنها قول الشاعر
أيا هند لا تنكحي بوهة عليه عقيقته أحسبا

ثم إن العرب سميت الذبيحة عند حلق شعره عقيقة على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه أو ما جاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الاسماء العرفية وصارت الحقيقة مغمورة فيه فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة وقال ابن عبد البر أنكر أحمد هذا التفسير وقال إنما العقيقة الذبح نفسه . ووجهه أن أصل العق القطع ومنه عقّ والديه إذا قطعهما والذبح قطع الخلقوم والمريء والودجين ، والعقيقة سنة في قول عامة أهل العلم منهم ابن عباس وابن عمر وعائشة وفقهاء التابعين

ضعيف كافر يضيفه ؟ قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » ولما أضاف المشرك دل على أن المسلم يضاف وما أراه كذلك والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر ، واليوم والليلة حق واجب وقال الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب لأنه غير مضطر إلى طعامه فلم يجب عليه بذله كما لو لم يضيفه

ولنا ما ذكرناه من الحديث وروى المقدم ابن أبي كريمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب فان أصبح بفنائك فهو دين عليه إن شاء اقتضى وإن شاء ترك » حديث صحيح وفي لفظ « إنما رجل ضاف قوما فاصبح الضيف محروماً فان نصره على كل مسلم حتى

وأمة الامصار الا أصحاب الرأي قالوا ليست سنة وهي من امر الجاهلية ، وروي عن النبي ﷺ أنه سئل عن العقيقة فقال « ان الله تعالى لا يحب العقوق » فكأنه كره الاسم وقال « من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل » رواه مالك في موطنه وقال الحسن وداود هي واجبة وروي عن بريدة ان الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الخمس لما روى سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال « كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه وتحلق رأسه » وعن أبي هريرة مثله قال أحمد اسناده جيد وروي حديث سمرة الاثرم وابو داود وعن عائشة ان رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة وظاهر الامر الوجوب

ولنا على استحبابها هذه الاحاديث وعن أم كرز الكعبية قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة » وفي لفظ « عن الغلام شاتان مثلان وعن الجارية شاة » رواه أبو داود وفي رواية قال « العقيقة عن الغلام شاتان » والاجماع قال ابو الزناد العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه ، وقال أحمد العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ قد عرق عن الحسن والحسين وفعله أصحابه وقال النبي ﷺ « الغلام مرتين بعقيقته » وهو اسناد جيد يرويه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وجعلها ابو حنيفة من أمر الجاهلية وذلك لقلة علمه ومعرفته بالاخبار ، وأما بيان كونها غير واجبة فدليله ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر وما روه محمول على تأكيد الاستحباب جمعا بين الاخبار ولانها ذبيحة لسرور حادث فلم تكن واجبة كالوليمة والنقعة

(فصل) والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه أحمد وقال إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض رجوت ان يخلف الله عليه احياء سنة قال ابن المنذر صدق أحمد احياء السنن واتباعها أفضل ، وقد ورد فيها من التأكيد في الاخبار التي روينها ما لم يرد في غيرها ولانها ذبيحة أمر النبي ﷺ بها فكانت أولى كالوليمة والأضحية

﴿ مسألة ﴾ قال (عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة)

هذا قول أكثر القائلين بها وبه قال ابن عباس وعائشة والشافعي وإسحاق وابو ثور وكان ابن

يأخذ بحقه من زرعه وماله » رواه أبو داود ، والواجب يوم وليلة والكمال ثلاثة أيام وذكر ابن أبي موسى ان الواجب ثلاثة أيام لما روى أبو سريح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة لا يحل لمسلم ان يقيم عند أخيه حتى يؤثمه » قالوا يا رسول الله كيف يؤثمه ؟ قال « يقيم عنده وليس عنده ما يقربه » متفق عليه قال أحمد معنى قوله عليه السلام « جائزته يوم وليلة » كأنه أوكد من سائر الثلاثة ولم يرد يوم وليلة سوى الثلاثة لانه يصير أربعة أيام وقد قال وما زاد على الثلاثة فهو صدقة ، فان امتنع من ضيافته فللضيف بقدر ضيافته قال أحمد يطالبهم بحقه الذي جعله له النبي صلى الله

عمر يقول شاة شاة عن الغلام والجارية لما روي عن النبي ﷺ أنه عق عن الحسن شاة وعن الحسين شاة رواه ابو داود وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة لان العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد والجارية لا يحصل بها سرور فلا يشرع لها عقيقة

ولنا حديث عائشة وأم كرز وهذا نص ومارووه محمول على الجواز . إذا ثبت هذا فالمستحب أن تكون الشاتان متماثلتين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « شاتان مكافئتان » وفي رواية « مثلان » قال احمد يعني متقاربتين او متساويتين لما جاء من الحديث فيه ، ويجوز فيها الذكر والانثى لما روي في حديث ام كرز أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة ولا بأس أن يكون ذكورا أو إناثا » رواه سعيد وابو داود والذكر أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين بكبش كبش وضحي بكبشين أقرنين والعقيقة تجري مجرى الاضحية والافضل في لونها البياض على ما ذكرنا في الاضحية لانها تشبهها ويستحب استسمانها واستعظامها واستحسانها كذلك وإن خالف ذلك او عق بكبش واحد أجزأ لما روينا من حديث الحسن والحسين

مسئلة قال (وتذبح يوم السابع)

قال أصحابنا السنة أن تذبح يوم السابع فان فات في أربع عشرة فان فات في إحدى وعشرين ويروى هذا عن عائشة وبه قال إسحاق، وعن مالك في الرجل يريد أن يعق عن ولده فقال ما علمت هذا من أمر الناس وما يجبني ولا نعلم خلافا بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع والاصل فيه حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحاق رأسه » وأما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة رضي الله عنها وهذا تقدير الظاهر انها لا تقوله الاتوقيفا ، وإن ذبح قبل ذلك او بعده أجزأه لان المقصود يحصل ، وإن تجاوز أحداً وعشرين احتمل أن يستحب في كل سابع فيجعله

عليه وسلم ولا يأخذ شيئاً الا بئله أهله وعنه رواية أخرى له ان يأخذ ما يكفيه بغير اذنهم لما روى عتبة بن عامر قال قلنا يا رسول الله إنك تبعنا فنزل بقوم فلا يقرؤنا قل « اذا نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ذن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه

مسئلة (وتستحب ضيافته ثلاثة أيام فما زاد فهو صدقة)

وعن أحمد ان الضيافة على أهل القرى دون أهل الامصار قل الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل الى أي شيء تذهب فيها؟ قال هي مؤكدة وكأنها على أهل القرى والطرق الذين يمر بهم الناس أو كد

في ثمانية وعشرين فإن لم يكن في خمسة وثلاثين وعلى هذا قياساً على ما قبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت لأن هذا قضاء فائت فلم يتوقف كقضاء الاضحية وغيرها ، وإن لم يعق أصلاً فبلغ الغلام وكسب فلا عتقة عليه ، وسئل أحمد عن هذه المسئلة فقال ذلك على الوالد يعني لا يعق عن نفسه لأن السنة في حق غيره ، وقال عطاء والحسن يعق عن نفسه لأنها مشروعة عنه ولا نه مرتين بها فيذبغي أن يشرع له فكذلك نفسه

ولنا أنها مشروعة في حق الوالد فلا يفعلها غيره كالأجنبي وكصدقة الفطر

(فصل) ويستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع ويسمى لحديث سمرة ، وإن تصدق بزنة شعره فضة فحسن لما روي أن النبي ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن « احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة على المساكين والافواض » يعني أهل الصفة رواه الامام أحمد ، وروى سعيد في سننه عن محمد بن علي أن رسول الله ﷺ عتق عن الحسن والحسين بكبش وكبش وأنه تصدق بوزن شعورهما ورقاوان فاطمة كانت إذا ولدت ولداً حلقته شعره وتصدقت بوزنه ورقاوان سماه قبل السابع جاز لأن النبي ﷺ قال « ولد الليلة لي غلام فسميته باسم أبي إبراهيم » وسمى الغلام الذي جاء به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله ، ويستحب أن يحسن اسمه لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال « انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم » وقال عليه السلام « أحب الاسماء إلى عبد الله وعبد الرحمن » حديث صحيح

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : أحب الاسماء إلى الله تعالى أسماء الانبياء . وقال النبي صلى الله عليه وسلم « تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي » وفي رواية « لا تجمعوا بين اسمي وبين كنييتي » (فصل) ويكره أن يلمح رأسه بدم كره ذلك أحمد والزهري ومالك والشافعي وابن المنذر وحكي عن الحسن وقتادة أنه مستحب لما روي في حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قول « الغلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويدهى » رواه همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً قال هذا إلا الحسن وقتادة وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه لأن النبي

فأما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أولئك وذلك لأن أهل القرى والله أعلم ليس عادتهم بيع القوت فلزم تلزمهم الضيافة بقي المسافر ليس له ما يقتات بخلاف أهل الامصار فإن عادتهم ذلك فيجوز للمسافر ما يشترى ويقتات فلا تلزمهم الضيافة

﴿مسئلة﴾ (وليس له انزال الضيف في بيته) لما فيه من الحرج الا ان لا يجد مسجداً أو رباطاً يبيت

فيه فيبيت عنده للضرورة ولأن الخبر اتما ورد في الضيافة لا غير فكان خاصاً فيها دون غيرها

(فصل) قال المروزي سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار ؟ قال نعم أكرهه ليس فيه بركة إنما البركة في الصغار وقال مرهم ان لا يخبزوا كباراً قال ورأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده

صلى الله عليه وسلم قال « مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى » رواه أبو داود وهذا يقتضي أن لا يمس بدم لانه أذى

وروى يزيد بن عبد المزني عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم » قال مهنا ذكرت هذا الحديث لاحمد فقال ما أظرفه ورواه ابن ماجه ولم يقل عن أبيه ولان هذا تنجيس له فلا يشرع كملطخه بغيره من النجاسات

وقل بريدة كنا في الجاهلية اذا ولد لاحدنا غلام ذبح شاة ويلطخ رأسه بدمها فلما جاء الاسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران رواه أبو داود . فلما رواية من روى « ويدي » فقال ابو داود « ويسمى » أصبح هكذا قل سلام ابن ابي مطيع عن قتادة واياس بن دغفل عن الحسن ووهام فقل ويدي ، قال احمد قل فيه ابن ابي عروبة يسمي ، وقال همام يدي وما أراه إلا أخطأ وقد قيل هو تصحيف من الراوي

(مسئلة) قال (ويجتنب فيها من العيب ما يجتنب في الاضحية)

وجماته ان حكم العقيقة حكم الاضحية في سننها وانه يمنع فيها من العيب ما يمنع فيها ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها وكانت عائشة تقول اتتوني به أعين أقرن ، وقال عطاء الذكر أحب إلي من الانثى ، والضأن أحب من المعز فلا يجزىء فيها أقل من الجنح من الضان والثني من المعز ولا تجوز فيها الموراء البين عورها ، والعرجاء البين ظلمها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التي لاتنقي والعضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنهما أو قرنهما، وتكره فيها الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة ويستحب استشراف العين والاذن كما ذكرنا في الاضحية سواء لانها تشبهها فتقاس عليها

(مسئلة) قال (وسيلها في الاكل والهدية والصدقة سيلها لا أنها تطبخ أجداً)

وبهذا قال الشافعي وقال ابن سيرين اصنع بلحمها كيف شئت ، وقال ابن جريج تطبخ بماء ومالح

وان كان على وضوء وقال مهنا ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم « بركة الطعام الوضوء قبله وبعده » وذكرت الحديث لاحمد فقال ما حدث به الا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم كرهه سفيان ذلك ؟ قال لانه من زي العجم قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره ان يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفيان ؟ قال كره ان يستعمل الطعام قلت تكرهه أنت ؟ قال نعم وروى ابن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليمة ففرشوا المائدة بالخبز فقال لا تتخذوا الخبز باطاً وقال الروذي قلت لابي عبد الله ان ابا معمر قل ان ابا اسامة قدم اليهم خبزاً فكسره فقال هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون قيل لابي عبد الله يكره الاكل

وتهدى الجيران والصديق ولا يتصدق منها بشيء ، وسئل احمد عنها فحكى قول ابن سيرين وهذا يدل على انه ذهب اليه وسئل هل يأكلها كلها؟ قل لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشيء والاشبه قياسها على الاضحية لانها نسيكة مشروعة غير واجبة فأشبهت الاضحية ولانها أشبهتها في صفاتها وسنها وقدرها وشروطها فأشبهتها في مصرفها وان طبخها ودعا اخوانه فأكلوها فحسن ، ويستحب أن تفصل أعضاؤها ولا تكسر عظامها لما روي عن عائشة أنها قالت : السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع قال ابو عبيد المروري في العقيقة تطبخ جدولا لا يكسر لها عظم أي عضواً عضواً وهو الجدل بالدال غير المعجمة والارب والشلو والعضو والوصل كله واحد وانا فعل بها ذلك لانها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلاً بالسلامة كذلك قالت عائشة ، وروي أيضاً عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعي

(فصل) قال احمد يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به وقد نص في الاضحية على خلاف هذا وهو اقيس في مذهبه لانها ذبيحة لله فلا يباع منها شيء كالهدي ولانه تمكن الصدقة بذلك بعينه فلا حاجة الى بيعه ، وقال أبو الخطاب يحتمل أن ينقل حكم إحداها الى الاخرى فيخرج في المسئلتين روايتان ويحتمل ان يفرق بينهما من حيث أن الاضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فأشبهت الهدي والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة فأشبهت الذبيحة في الوليمة ولان الذبيحة ههنا لم تخرج عن ملكه فكان له ان يفعل بها ما شاء من بيع وغيره والصدقة بثمن ما بيع منها بمنزلة الصدقة به في فضائها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك

متكئاً؟ قال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا آكل متكئاً » رواه ابو داود عن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال مارؤي رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل متكئاً قط رواه ابو داود وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأكل الرجل من بطحارواه ابو داود

(فصل) وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله تعالى عند آخره لما روى عمر بن أبي سلمة قال اكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال « سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك » فما زالت اكلتي متفق عليه وروى الامام احمد باسناده عن أبي هريرة قال لا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « الطعام الشاكر مثل الصائم الصابر » قال معناه اذا اكل وشرب بشكر الله ويحمده على ما رزقه » وعن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اذا اكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي ان يذكر اسم الله في اوله فليقل بسم الله اوله وآخره » رواه ابو داود وعن معاذ بن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اكل طعاماً فقال الحمد لله الذي اطعمني هذا ورزقني من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) قال بعض اهل العلم يستحب للوالدان يؤذن في اذن ابنه حين يولد لما روى عبد الله ابن رافع عن أمه ان النبي ﷺ أذن في اذن الحسن حين ولدته فاطمة وعن عمر بن عبد العزيز انه كان إذا ولد له مولود أخذه في خرقة فاذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى وسماه ، وروينا ان رجلا قال لرجل عند الحسن يهنته بان له ليمنك الفارس فقال الحسن وما يدريك أنه فارس هو او حمار؟ فقال كيف نقول؟ قال قل بورك في الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره ، وروى أن النبي ﷺ كان يحنك أولاد الانصار بالتمر ، وروى انس قال ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة الى رسول الله ﷺ حين ولد قال «هل معك تمر؟» فناولته تمرات فلا كهن ثم فغر فاه ثم محه فيه فجعل يلمظ فقال رسول الله ﷺ «حب الانصار التمر» وسماه عبد الله

(فصل) قال اصحابنا لاسن الفرعة ولا العتيرة وهو قول علماء الامصار سوى ابن سيرين فانه كان يذبح العتيرة في رجب وبروي فيها شيئاً والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لآلهتهم في الجاهلية فنهوا عنها قال ذلك ابو عمرو الشيباني وقال أبو عبيد العتيرة هي الزجبية كل أهل الجاهلية إذا طلب احدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة في رجب وهي العتائر والصحيح ان شاء الله تعالى انهم كانوا يذبحونها في رجب من غير نذر جعلوا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية في

إذا اكل طعاماً قال الحمد لله الذي اطعمنا وسقمنا وجعلنا مسلمين» وعن أبي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع طعامه او ما بين يديه قال «الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه غير مكفي ولا مودع» رواه ابن ماجه (فصل) ويا كل يمينه ويشرب بها روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إذا أكل أحدكم قلياً كل بيمينه واذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» رواه مسلم وأبو داود ويستحب ألا كل بثلاث اصابع لما روى كعب بن مالك قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث اصابع ولا يمسح يده حتى ياغتها رواه الامام أحمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري ان النبي ﷺ كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير الا ثلاث اصابع وروى عن أحمد انه أكل خبيصاً بكفه كلها وروى عن عبد الله بن بريدة انه كان ينهى بقاته ان يأكل بثلاث اصابع وقال لا تشبهن بالرجال (فصل) قال مهنا سألت أحمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا تقطوا

اللحم بالسكين فان ذلك صنيع الاعاجم» فقال ليس بصحيح لا يعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحبز من لحم الشاة قدام الى الصلاة وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة الدمشقي عن المغيرة بن شعبة ضفت برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فامر بحبز فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فالتقى الشفرة قال وسألت أحمد عن حديث أبي جحيفة عن النبي ﷺ انه قال اكفف جشاءك يا أبا جحيفة فان أكثركم شعباً اليوم أكثركم جوعاً يوم القيامة» فقال هو ويحيى جميعاً ليس بصحيح

الاضحى وكان منهم من يندرهما كما قد تنذر الاضحية بدليل قول النبي ﷺ « على كل أهل بيت أضحية وعتيرة ». وهذا الذي قاله النبي ﷺ في بدء الاسلام تقرير لما كان في الجاهلية وهو يقتضي ثبوتها بغير نذر ثم نسخ ذلك بعد، ولان العتيرة لو كانت من المندورة لم تكن منسوخة فان الانسان لو نذر ذبيحة شاة في أي وقت كان لزمه الوفاء بنذره والله أعلم وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرنا رسول الله ﷺ بالفرعة من كل خمس واحدة قال ابن المنذر هذا حديث ثابت

ولنا ملروى ابو هريرة أن النبي ﷺ قال « لا فرع ولا عتيرة » متفق عليه وهذا الحديث متأخر عن الامر بها فيكون ناسخا. ودليل تأخره أمران (أحدهما) أن راويه أبو هريرة وهو متأخر الاسلام فان إسلامه في سنة فتح خيبر وهي السنة السابعة من الهجرة (والثاني) أن الفرع والعتيرة كان فعلهما أمراً متقدماً على الاسلام فالظاهر بقاؤهم عليه الى حين نسخه واستمرار النسخ من غير رفع له ولو قدرنا تقدم النسخ على الامر بها لكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها وهذا خلاف الظاهر. إذا ثبت هذا فإن المراد بالخبر نفي كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته فلو ذبح إنسان ذبيحة في رجب أو ذبح ولد الناقة لحاجته إلى ذلك أو للصدقة به واطعامه لم يكن ذلك مكروهاً والله تعالى أعلم

(فصل) وروى عن ابن عباس قال لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الاناء وعن أنس قال : ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خمران ولا في سكرجة . قال قتادة فإلام كانوا يأكلون ؟ قال : على السمر . حديث صحيح وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمس أن يقام عن الطعام حتى يرفع وعن نبيلة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فاحسها استغفرت له التبعة » وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يمسح أحدكم يده حتى يلبثها فإنه لا يدري في أي طعامه البركة » رواه ابن ماجه

(فصل) وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالنخلة قال : لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي اقوام وهم على طعام فجأة لم يدع اليه فلما دخل اليهم دعوه يأكل ؟ قال نعم وما بأس وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه ادخل لاهله قوت سنة هو صحيح ؟ قال نعم ولا كنهم يحتلمون في لفظه (فصل) روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عباد فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » وعن جابر قال صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاماً فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال « شيبوا خاكم - قالوا : يا رسول الله وما اثابته ؟ قال - ان الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرا به فدعوا له فذلك اثابته » رواه أبو داود

كتاب السبق والرمي

المسابقة جائزة بالسنة والاجماع . أما السنة فروى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع وبين التي لم تضم من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق متفق عليه ، قال موسى بن عتبة من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال ، وقال سفيان من اثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه ، وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة ، والمسابقة على ضربين مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض . فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالسابقة على الأقدام والسفن والخيول والبغال والحمير والفيلة والزاريق ، وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد وغير هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبقتها قالت فلما حملت اللحم سابقته فسبقتني فقل « هذه بتلك » رواه أبو داود ، وسابق سلمة ابن الأكوع رجلاً من الانصار بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في يوم ذي قرد ، وصارع النبي صلى الله عليه وسلم ركابة فصرعه رواه اترمذي ، ومر يقوم يبعون حجراً يعني يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم يذكر عليهم وسائر المسابقة يتأس على هذا .

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والابل والرمي لما سنده ان شاء الله تعالى واختصت هذه الثلاثة بتجيز العوض فيها لأنها من آلات الحرب الأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والاحكام لها وقد ورد الشرع

باب السبق

﴿مسئلة﴾ (تجوز المسابقة على الدواب والخيل والأقدام والسفن والزاريق وسائر الحيوانات) والاصل في ذلك السنة والاجماع . أما السنة فروى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع وبين التي لم تضم من اثنية إلى مسجد بني زريق . متفق عليه قال موسى بن عتبة بين الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال ، وقال سفيان من اثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة .

والسابقة على ضربين : مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض ، فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والخر والفيلة والزاريق وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد وغير هذا لأن النبي ﷺ كان مع عائشة في سفر فسابقته على رجلها فسبقتها قالت فلما حملت اللحم سابقته فسبقتني فقال « هذه بتلك » رواه أبو داود وسابق سلمة بن الأكوع رجلاً من الانصار بين يدي النبي ﷺ في يوم ذي قرد ، وصارع النبي

بالامر بها والترغيب في فعلها قال تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « ألا ان القوة الرمي ألا ان القوة الرمي » وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول يا خالد اخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال هلم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ان الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صانعه يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله ارموا و اركبوا وإن ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من الاله إلا ثلاث : تأديب الرجل فرسه ، ولاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها » وعن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الملائكة لا تحضر من لهوكم إلا الرهان والنضال » قال الازهرى النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما ، قال مجاهد ورأيت ابن عمر يشدد بين المهدفين اذا أصاب خصلة قال أنا بها أنا بها وعن حذيفة مثله

(مسئلة) قال (والسبق في النمل والحافر والخف لا غير)

السبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجعل المخرج في المسابقة والمراد بالنصل ههنا السهم ذو النصل والحافر الفرس والخف البعير عبر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به ، ومراد الخرقى ان المسابقة بعوض لا تجوز الا في هذه الثلاثة وبهذا قال الزهري ومالك ، وقال اهل العراق يجوز

ﷺ ركانة فصرعه ، رواه الترمذي ، ومر بقوم يربعون حجراً يعني يرفعونه ليعرفوا الاشد منهم فلم ينكر عليهم ، وسائر المسابقة يقاس على هذا

(مسئلة) (ولا تجوز بعوض إلا في الخيل والابل والسهام)

لما روي أن النبي ﷺ قال « لاسبق إلا في نصل أو خف أو حافر » رواه أبو داود ، فالسبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجعل المخرج في المسابقة ، واختصت هذه الثلاثة بتجوز العوض فيها لانها من آلات الحرب الأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها ، وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد فيها والاحكام لها وقد ورد الشرع بالامر بها والترغيب في فعلها ، قال الله تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي ﷺ « ألا ان القوة الرمي ألا ان القوة الرمي »

وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر فيقول يا خالد اخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال هلم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة :

ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما فان النبي صلى الله عليه وسلم سابق عائشة وصارع ركانة ، ولاصحاب الشافعي وجهان كالمذهبيين ولهم في المسابقة في الطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة

ولنا ما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق الا في نصل أو خف أو حافر » رواه أبو داود فنفى السبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل أن يراد به نفي الجمل أي لا يجوز الجمل الا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فانه يتعين حمل الخبر على أحد الأمرين للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا ولان غير هذه الثلاثة لا يحتاج اليها في الجهاد كالحاجة اليها فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها . إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من النشاب والنبل دون غيرها والحافر الخيل وحدها والخف الابل وحدها ، وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله نصل من الزاريق وفي الرمح والسيف وجهان وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لان الزاريق والرمح والسيوف نصالا وللفيل خف وللبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر

ولنا ان هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصلح للسكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها وفيل لا يقاتل عليه أهل الاسلام ، والرمح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والتراس والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لانه ذكر في اثبات وانما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاما لحمل على ما عدهت المسابقة عليه وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه

صانعه يحتمسب في صنعته الخير والرامي به ومنبله ، ارموا واركبوا وان ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من اللهو الا ثلاث : تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فانها نعمة تركها » رواه أبو داود

وعن مجاهد قال قال رسول الله [ص] « ان الملائكة لا تحضر من هو كم الا الرهان والنضال » قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما . وقال مجاهد أدركت ابن عمر يشدد بين الهدفين إذا أصاب خصلة قال أنا بها أنا بها ، وعن حذيفة مثله ، فلا تجوز المسابقة بعوض الا في هذه الثلاثة وبهذا قال الازهري ومالك وقل أهل العراق نحو ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما ذن النبي (ص) سابق عائشة وصارع ركانة ولاصحاب الشافعي وجهان كالمذهبيين ، ولهم بالمسابقة بالطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة ولنا ما ذكرنا من الحديث فنفى السبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل انه أراد به نفي الجمل أي لا يجوز الجمل الا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فانه يتعين حمل الخبر على

﴿مسئلة﴾ (قال واذا اراد ان يستبقا اخرج أحدهما ولم يخرج الآخر فان سبق من اخرج احرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئا وان سبق من لم يخرج احرز سبق صاحبه)

وجملته ان المسابقة اذا كانت بين اثنين او حزين لم تحل اما ان يكون العوض منهما او من غيرهما فان كان من غيرهما نظرت فان كان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت لمال لان في ذلك مصلحة وحثا على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين وان كان غير امام جاز له بذل العوض من ماله وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال مالك لا يجوز بذل العوض من غير الامام لان هذا مما يحتاج اليه للجهاد فاختس به الامام لتولية الولايات وتأمير الامراء

ولما انه بذل ماله فيما فيه مصالحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا وسلاحا ، فاما ان كان منهما اشترط كون الجمل من أحدهما دون الآخر فيقول ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء عليك فهذا جائز ، وحكي عن مالك أنه لا يجوز لانه قار

ولما أن أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الامام ، ولا يصح ما ذكره لان القمار أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يغرم او يغرم وهما لا خطر على أحدهما فلا يكون قمارا فذا سبق المخرج احرز سبقه ولا شيء له على صاحبه ، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه وكان كسائر ماله لانه عوض في الجملة فيملك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة والابق وان كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه ان كان موسرا وان أفلس ضرب به مع الغرماء

أحد الامرين للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في غير هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لنا ، ولان غير هذه الثلاثة لا يحتاج اليها في الجهاد كالحاجة الى الثلاثة فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها

إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من الشباب والنبل وغيرها وبالحافر الخيل وحدها وبالحنف الابل خاصة . وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله من المزاريق وفي الرمح والسيف وجهان . وفي الفيل والبعال والحمر وجهان لان للمزاريق والرمح والسيوف نصلا وللفيل خف والبعال والحمر حوافر فتدخل في عموم الخبر

ولما ان هذه الحيوانات تختلف فيما لا تصاح للكر والفرو ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها ، والفيل لا يقاتل عليه أهل الاسلام ، والرمح والسيف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقرة والاراس ، والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لانه نكرة في اثبات وانما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاما لحل على ما عهدت المسابقة عليه ، وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه

(فصل) والمسابقة عقد جائز ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر هو لازم أن كان العوض منهما وجائز إذا كان من أحدهما أو من غيرهما وذكره القاضي احتمالا لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والم عوض معلومين فكان لازما كالأجارة ولنا أنه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزا كرد الآبق فإنه عقد على الإصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الأجارة، فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلزم الآخر إجابته وأما بعد الشروع في المسابقة فإن كان لم يظهر لاحدهما فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما وإن ظهر لاحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسابقة أو يصيب بسهامه أكثر منه فالفصل الفسخ، ولا يجوز للمفضول لأنه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسخها وترك المسابقة فلا يحصل المقصود، وقال أصحاب الشافعي إذا قلنا العقد جائز ففي جواز الفسخ من المفضول وجهان

(فصل) ويشترط أن يكون الدوض معلوما لأنه مال في عقد فكان معلوما كسائر العقود ويكون معلوما بالمشاهدة أو بالتقدير والصفة على ما تقدم في غير موضع، ويجوز أن يكون حالا ومؤجلا كالعوض في البيع ويجوز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلو قال إن نضلتني فلك دينار حر وقفيز حنطة بعد شهر جاز وصح النضال لأن ما جاز أن يكون حالا ومؤجلا جاز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا كالتمن غير أنه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تصير به معلومة

﴿مسئلة﴾ (ولا تصح الا بشروط خمسة)

(أحدها) تعيين المركوب والرماة لأن القصد معرفة جوهر الدابتين وسرعة عدوهما ومعرفة حذق الرماة ولا يحصل الا بالتعيين لأن المقصود معرفة حذق رام بعينه لا معرفة حذق رام في الجملة فلو عقد اثنان نضالا على أن مع كل واحد منهما ثلاثة غير متعينين لم يجز لذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين)

لا يشترط تعيين القوس ولا السهام في المناضلة ولو عينها لم تتعين لأن القصد معرفة الحذق وهو لا يختلف إلا بالرمي دون القوس والسهام، وفي الرهان يشترط تعيين الحيوان الذي يسابق به لما ذكرنا ولا يعتبر تعيين الراكب لأن المقصود معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب وكل ما يتعين لا يجوز إبداله كالتعيين في البيع، وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره، فعلى هذا أن لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم ولا يركب غير هذا الراكب فهي شروط ناسدة وهي تنافي مقتضى العقد فهو كما لو شرط إصابة باصابتين

(فصل) ويجوز عقد النضال على اثنين وعلى جماعة لأن النبي (ص) مر على أصحاب له ينتضلون

(فصل) فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه فالشرط فاسد لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الآبق ولا يفسد العقد وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يفسد ولنا أنه عقد لا تقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين (أحدهما) ما يخل بشرط صحة العقد نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد لأن العقد لا يصح مع فوات شرطه

(والثاني) ما لا يخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أحبابه أو غيرهم أو يشترط أنه إذا نضل لا يرمي أبداً أو لا يرمي شهراً أو شرطاً أن لكل واحد منهما أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشبه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المقترن بها وجهان (أحدهما) صحته لأن العقد تم بآركانه وشروطه فإذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً (والثاني) يبطل لأنه بذل العوض لهذا الغرض فإذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض ، وكل موضع فسدت المسابقة فإن كان السابق المخرج أمسك سبقه وإن كان الآخر قلبه أجر عمله لأنه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالأجارة الفاسدة (فصل) وإذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما أو لجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لأن كلا

فقال « ارموا وأنا مع ابن الأدرع — فأمسك الآخرون وقالوا كيف نرمي وأنت مع ابن الأدرع؟ فقال — ارموا وأنا معكم كلكم » رواه البخاري ، ولأنه إذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونا جماعتين لأن المقصود معرفة الخلق وهو يحصل في الجماعتين وكذلك في سباق الخيل وقد ثبت أن النبي (ص) سابق بين الخيل المضمرة وبين الخيل التي لم تضر (مسألة) (الثاني) أن يكون الراكوبان والقوسان من نوع واحد فلا يجوز بين عربي وهجين ولا بين قوس عربية وفارسية ويحتل الجواز

إذا كانا من جنسين كالفرس والبعير لم يجوز لأن البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة فإن كانا من نوعين كالعربي والمجيني والبختي والعراقي ففيه وجهان [أحدهما] لا يصح ذكره أبو الخطاب لأن التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فأشبهها الجنس [والثاني] يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

(فصل) ولا بأس بالرمي بقوس فارسية في ظاهر كلام أحمد ، وقد نص على جواز المسابقة بها وقال أبو بكر يكره لأنه قد روي عن النبي ﷺ أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « القها فلنهما ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الأرض » رواه الأثرم .

منهم يطلب أن يكون سابقاً وأيهم سبق استحق العشرة ، وإن جاءوا جميعاً فلا شيء لواحد منهم لأنه لا سابق فيهم ، وإن قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح لأنه لا فائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه ، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجهد ، وإن كانوا أكثر من اثنين فمقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً والمصلي هو الثاني لأن رأسه عند صلي الآخر والصلوان هما العظمان الناتئان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي رضي الله عنه انه قال « سبق ابو بكر ، وصلى عمر ، وخبطتنا عشواء » وقال الشاعر :

إن تتبدر غاية يوماً لمكرمة تلقى السوابق مندا والمصلينا

فان قال المجلي وهو الاول مائة والمصلي وهو الثاني تسعون ، وللتالي وهو الثالث ثمانون ، وللتازع وهو الرابع سبعون ، وللمرتاح وهو الخامس ستون وللحظي وهو السادس خمسون ، وللعاطف وهو السابع أربعون ، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، وللطيم وهو التاسع عشرون ، وللسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الآخر خمسة صح لأن كل واحد يطلب السبق فاذا فاته طلب ما يلي السابق والفسكل اسم للآخر ثم يستعمل هذا في غير المسابقة بالخييل تجوزاً كما روي أن أسماء ابنة

ولنا انعتاد الاجماع على الرمي بها وإباحة حملها فان ذلك جار في أكثر الأعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا هذا وأما الخبر فيحتمل انه لعنها ، لأن حملها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل انسان ربحاً غيرها لم يكن مذموماً وحكى أحمد ان قوما استدلوا على القسي الفارسية بقوله تعالى (واعدوا لهم ما استطعتم من قوة) لدخوله في عموم الآية .

﴿ مسألة ﴾ (الثالث تحديد المسافة والغاية ومدى الرمي بما جرت به العادة)

يشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وان يكون لا ابتداء عدوها وآخره غاية لا يختلفان فيها لان الغرض معرفة اسبقها ولا يعلم ذلك إلا بتساويها في الغاية ، لأن أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه وبالعكس فيحتاج إلى غاية تجمع حالتيه ومن الخيل ماهو أصبر والقارح أصبر من غيره وروى ابن عمر ان النبي ﷺ سبق بين الخيل وفضل القرح في الغاية ، رواه أبو داود فان استبقا بغیر غاية لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز لانه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى تنقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه ، ولذلك يشترط معرفة مدى الرمي إما بالمشاهدة او بالذرعان نحو مائة ذراع أو مائتي ذراع لان الاصابة به تختلف بالقرب والبعد ويجوز ما يتفقان عليه إلا ان يجعلوا مسافة بعيدة تتمذر الاصابة في مثلها غالباً وهو مازاد على ثلثائة ذراع فلا يصح ، لان الغرض يفوت بذلك وقد قيل ماري في اربعمائة ذراع الا عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه .

عميس كانت تزوجت جعفر بن أبي طالب وولدت له عبد الله ومحمداً وعونا ثم تزوجها أبو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر ثم تزوجها علي بن أبي طالب فقالت له ان ثلاثة أنت آخرهم لأخيار فقال لولدها فسكاتني أمكم ، وإن جعل المصلي أكثر من السابق أو مثله أو جعل للتالي أكثر من المصلي أو مثله أو لم يجعل للمصلي شيئاً لم يحز لان ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السابق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود (فصل) إذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فإن جاءوا معاً فلا شيء لهم لانه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجمل في واحد منهم وان سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه وان سبق اثنين فلهما العشرة وان سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة لان الشرط وجد فيهم فكان الجمل بينهم كما لو قال من رد عبدي الآبق فله عشرة فردة تسعة ، ويحتمل ان يكون لكل واحد من السابقين عشرة لان كل واحد منهم سابق فيستحق الجمل بكامله كما لو قال من رد عبداً لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً ، وفارق ما لو قال من رد عبدي فردة تسعة لان كل واحد منهم لم يردده انا رده حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلاً فله سلبه فان قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملاً وان قتل الجماعة واحداً فجميعهم سلب واحد وههنا كل واحد له سبق مفرد فكان له الجمل كاملاً. فعلى هذا لو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الاول من الوجهين للسابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان وللمصلين خمسة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون ولكل

﴿مسئلة﴾ (الشرط الرابع كون العرض معلوماً لانه مال في عقد فوجب العلم به كسائر العقود) إما بالمشاهدة أو بالتقدير أو بالصفة على ما تقدم في غير موضع ويجوز أن يكون حالاً ومؤجلاً وبعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلو قال ان فضلتني فلان دينار حال وقفيز خنطة بعد شهر جاز لان ما جاز ان يكون حالاً ومؤجلاً جاز ان يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كالبيع غير انه يحتاج إلى صفة الخنطة بما تعلم به كالمسلم

﴿مسئلة﴾ (الشرط الخامس الخروج عن شبه القمار بان لا يخرج جميعهم) متى استبقى اثنان والجمل منهما فاخرج كل واحد منهما لم يحز وكان قماراً ، لان كل واحد منهما لا يخلو من أن يغتم أو يغرم وهذا قار .

﴿مسئلة﴾ (فان كان الجمل من الامام او احد غيرها او احدهما على ان من سبق أخذه جاز). وجملة ذلك ان المسابقة اذا كانت بين اثنين أو حزين لم يخل اما ان تكون منهما او من غيرها فان كان من غيرهما وكان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت المال لان في ذلك مصلحة وحثاً على تعلم الجهاد ونفعاً للمسلمين ، وان كان غير الامام فله بذل العوض من ماله ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يجوز ، لان هذا مما يحتاج اليه في الجهاد فاخص به الامام كتولية الولايات وتأمير الامراء

واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون ومن قال بالوجه الاول احتمل على قوله أن لا يصح العمد على هذا الوجه لانه يحتمل ان يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيصير للمصلي من الجمل فوق ماله سابق فيفوت المقصود

﴿مسئلة﴾ قال (وان أخرجاً جميعاً لم يجز إلا ان يدخل بينهما محلاً يكافئ فرسه فرسيهما أو بهيره بعيريهما أو رمية رمييهما فان سبقهما أحرز سبقيهما وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه فكان كسائر ماله ولم يأخذ من المحال شيئاً)

السبق بالفتح الجمل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن ويقال سبق إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الاضداد ومتى استبق الاثنان والجمل بينهما فخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قماراً لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن ينتم أو يغرم وسواء كان ماخرجه متساوياً مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة أو متفاوتاً مثل أن يخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة، ولو قال ان سبقتي فلك علي عشرة وان سبقتك فلي عليك حفنة أو قال ان سبقتي فلك علي عشرة ولي عليك قفيز لم يجز لما ذكرناه فان ادخلا بينهما محلاً وهو ثالث لم يخرج شيئاً جازاً، وبهذا قال سعيد بن السيب والزهرى والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي وحكى أشهب عن مالك أنه قال في المحلل لأحبه وعن جابر ابن زيد أنه قيل له ان اصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً قبل هم أعف من ذلك

ولنا انه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقرية فجاز كما لو اشترى به خيلاً أو سلاحاً فاما ان كان منها اشترط كون الجمل من أحدهما فيقول ان سبقتي فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء عليك فهو جائز وحكى عن مالك انه لا يجوز لانه قمار.

ولنا ان أحدهما يختص بالسبق فجاز كما لو أخرجه الامام ولا يصح ما ذكره لان القمار لا يخلو كل واحد منهما ان يغرم أو يغرم وهما لا خطر على أحدهما فلا يكون قماراً.

﴿مسئلة﴾ (فان جاء معاً فلا شيء لهما) لانه لا سابق فيهما وان سبق المخرج أحرز سبقه ولا شيء له على صاحبه لانه لو أخذ منه شيئاً كان قماراً وان سبق الآخر أحرز سبق المخرج فله ذلك وكان كسائر امواله لانه عوض في الجملة فلك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة، فان كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه ان كان موسراً وان افلس ضرب به مع الغرماء.

﴿مسئلة﴾ (وان أخرجاً معاً لم يجز إلا ان يدخل بينهما محلاً يكافئ فرسه فرسيهما أو بهيره بعيريهما أو رمية رمييهما فان سبقهما أحرز سبقهما وان سبقاه أحرزا سبقيهما ولم يأخذاً منه شيئاً وان سبق أحدهما أحرز السبقين وان سبق معه المحلل فسبق الآخر بينهما)

السبق بفتح الباء الجمل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن ويقال سبق

ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود فجعله قماراً إذا آمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغرم وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قماراً لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك. ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما أو بعيره مكافئاً لبعيريهما ورميه لرمييهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرسها جوادين وفرسه بطيء فهو قمار للخبر ولأنه مأمون سبقه فوجوده كعدمه، وإن كان مكافئاً لهما جاز، فإن جاءوا كلهم الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل لأنه لا سابق فيهم، وكذلك أن سبق المستبقان المحلل، وإن سبق المحلل وحده أحرز السبقين بالاتفاق، وإن سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئاً وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وأن يكون لا ابتداء عدوها وآخره غاية لا يخلو عن فيها لأن الغرض معرفة أسبقتهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية ولأن أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه، وقد يكون بضد ذلك فيحتاج إلى غاية تجمع حاله ومن الخيل ماهو أصبر والقمارح أصبر من غيره، وقد روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ سبق بين الخيل

إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الاضداد متى استبق اثنين فأخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قماراً، لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغرم وسواء كان ما أخرجاه متساوياً ومتفاوتاً مثل أن أخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة ولو قال أن سبقتني فلك عشرة ودان سبقتك فلي عليك قفيز حنطة أو قال أن سبقتني فلك علي عشرة ولي عليك قفيز حنطة لم يجز لما ذكرناه. فإذا أدخل بينهما محلاً وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكي أشهب عن مالك أنه قال في المحلل لأحبه رعن جابر بن زيد أنه قيل له إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً قال هم أعف من ذلك.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود فجعله قماراً إذا آمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغرم وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قماراً، لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك. ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما أو بعيره لبعيريهما أو رميه لرمييهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن تكون فرسها أجود من فرسه فيكونا

وفضل القرح في الغاية رواه أبو داود وسبق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع وذلك ستة اميال أو سبعة، وبين التي لم تضمر من اثنى الى مسجد بني زريق وذلك ميل أو نحوه، فإن استبقا بغير غاية لينظرا أيهما يقف أو لا لم يجز لانه يؤدي الى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه. يشترط في المسابقة إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة فإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا؟ لم يجز هذا في المسابقة بعوض لانه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعده المسافة بينهما، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلفا في ذلك، ويحصل السبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الاعناق من اختلما في طول العنق أو كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكتف لان الاعتبار بالرأس متعذر فان طویل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لاسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبقت رأسه لمد عنقه لالسبقه فلذلك اعتبرنا الكتف من سبق رأس قصير العنق فهو سابق لان من ضرورة ذلك كونه سابقاً وإن سبق طویل العنق باكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وان كان بقدره لم يسبقه وان كان أقل فالآخر السابق ونحو هذا كله قول الشافعي، وقيل انثوري اذا سبق أحدهما بالاذن كان سابقاً ولا يصح لان أحدهما قد يرفع رأسه ويد الآخر عنقه فيكون سابقاً باذنه لذلك لا لسبقه وان شرط السبق باقدام معلومة كالثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح، وقيل بعض أصحاب الشافعي يصح ويتخاطان ذلك كما في الرمي واليد. يصح لان هذا لا يضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما

جوادين وهو بطل، فهو قمار للخبر ولانه مأمون سبته فوجوده كعدمه، وان كان مكافئاً جاز فان جاءوا الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه لا سابق فيهم وكذلك إن سبقا المحلل وان سبق المحلل أحرز السبقين بالاتفاق وان سبق أحد المستبقين وحده أحرز سبق نفسه واخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئاً وان سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محال لا سبق منه جاز ولذلك لو كان المحلل جماعة جاز لانه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا مذهب الشافعي.

﴿مسئلة﴾ (وان قال المخرج من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك لم يميز اذا كانا اثنين وإن قال من صلى فله خمسة جاز)

وجملة ذلك انه إذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما أو لجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقاً فأيهما سبق استحق العشرة فان جاؤا جميعاً فلا شيء لواحد (المغني والشرح الكبير) (١٨) (الجزء الحادي عشر)

وقد روى الدارقطني بإسناده عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لعلي «قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس» فخرج علي فدعا سراقه بن مالك فقال ياسراقه إني قد جعلت اليك ما جعل النبي ﷺ في عنقي من هذه السبقة في عنقك فإذا أتيت الميطان - قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية - فصف الخيل ثم نادهل من مصلح للجسم أو حامل لعلام أو طارح لجل فإذا لم يجبك أحد فكبر ثلاثاً ثم خابها عند الثالثة فيسعد الله بسبقه من شاء من خلقه ، وكان علي يتعد على منتهى الغاية يخط خطا ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين ابهامي أرجلها وتمر الخيل بين الرجلين ويقول لها إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو أذن أو عذار فاجعلا السبقة له فإن شككما فاجعلا سبقتها نصفين فإذا قرتم ثنتين فاجعلا الغاية من غاية أصغر اثنتين ولا جلب ولا جنب ولا شعار في الاسلام، وهذا الادب الذي ذكره في هذا الحديث في ابتداء الارسال وانتهاء الغاية من احسن ما قيل في هذا وهو مروى عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله ﷺ وفوضها اليه فيذبحي أن تتبع ويعمل بها

(فصل) ويشترط في الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد فإن كانا من جنسين كالفرس والبعير لم يجوز لأن البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة وإن كانا من نوعين كالعربي والبرذون أو البختي والعراقي ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح ذكره أبو الخطاب لأن التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فاشبهها الجنس (والثاني) يصح ذكره القاضي وهذا مذهب الشافعي لأنهما من جنس واحد ، وقد سبق كل واحد منهما الآخر والضابط الجنس وقد وجد ويكفي في المظنة احتمال الحكمة ولو على بعد

منهم لانه لا ما بق فيهم وان قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله ذلك لم يصح لانه لا فائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه ، وان قال ومن صلى فله خمسة صح لان كل واحد منهما يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجمل ، وان كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك صح لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقا او مصليا والمصلي هو الثاني لان رأسه عند مصلي الآخر والصلوان هما العظمان الناتئان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي انه قال : سبق أبو بكر وصلى عمر وخطبنا فتنه قال الشاعر :

إن تبندر غاية يوما لمكرمة تلق السوابق منا والمصلينا

فان قال للمجالي وهو الاول مائة ، والمصلي وهو الثاني تسعون ، ولتالي وهو الثالث ثمانون ، وللتابع وهو الرابع سبعون ، والمرتاح وهو الخامس ستون ، ولالحظي وهو السادس خمسون ، وللعاطف وهو السابع أربعون ، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، ولالحليم وهو التاسع عشرون ، وللسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الاخير خمسة صح لان كل واحد يطلب السبق فإذا طلب ما يلي السابق

﴿ فصول في المناضلة ﴾

وهي السابقة في الرمي بالسهم ، والمناضلة مصدر ناضته نضالا ومناضلة وسمي الرمي نضالا لان السهم انما يسمى نضالا فالرمي به عمل بالنضل فسمي نضالا ومناضلة مثل قاتله قتالا ومقاتلة وجادلته جدالا ومجادلة ويشترط لصحته ثمانية شروط :

(أحدها) أن يكون عدد الرشق معلوما والرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين واثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي نفسه مصدر رشنت رشقا أي رميت رميا وانما اشترط علمه لانه لو كان مجهولا لافضى الى الخلاف لان احدهما يريد القطع والاخر يريد الزيادة فيختلغان .

(الثاني) أن يكون عدد الاصابة معلوما فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة أو ستة أو مائة فمقان عليه منها الا أنه لا يجوز اشتراط اصابة نادرة كاصابة جميع الرشق أو اصابة تسعة أعشاره ونحو هذا لان الظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الغرض .

(الثالث) استواءهما في عدد الرشق والاصابة وصفتهما وسائر أحوال الرمي ، فان جعل الرشق أحدهما عشرة والاخر عشرين أو شرط ان يصيب احدهما خمسة والاخر ثلاثة ، أو شرط اصابة أحدهما خواسق والاخر خواصل أو شرط ان يحط احدهما من اصابته سهمين أو يحط سهمين من اصابته بسهم من اصابة صاحبه ، أو شرط ان يرمي احدهما من بعد والاخر من قرب أو ان يرمي أحدهما وبين أصابعه سهم والاخر بين أصابعه سهمان ، أو ان يرمي احدهما وعلى رأسه شيء والاخر خال

والفسكل اسم ولاخر ثم استعمل هذا في غير المسا بقة بالخليل تجوزا كما روي ان أسماء بنت عميس كانت تزوجت جعفر بن ابي طالب فولدت له عبدالله ومحمدا وعونا ، ثم تزوجها ابو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر ، ثم تزوجها علي بن ابي طالب فقالت له ان ثلاثة أنت آخرهم لأخيار ، فقال ولولدها فسكلتني أمكم ، وإن جعل للمصلي أكثر من السابق أو جعل للتالي أكثر من المصلي أو لم يجعل للمصلي شيئا لم يجز لان ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السبق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود

(فصل) وإذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فان جاءوا معاً فلا شيء لهم لانه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجعل في واحد منهم ، وإن سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه . وإن سبق اثنان فلهما العشرة وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة لان الشرط وجد فيهم فكان الجعل بينهم كما لو قال من رد عبدي الآبق فله كذا فردده تسعة ويحتمل ان يكون لكل واحد من السابقين عشرة لان كل واحد منهم سابق فيستحق الجعل بكامله كما لو قال من رد عبداً لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً وفارق ما لو قال من رد عبدي فردده تسعة لان كل واحد منهم لم يردده انما

عن شاغل أو أن يحط عن أحدهما واحداً من خطئه لاله ولا عليه واشباه هذا ما تفوت به المساواة لم يصح
لأن موضوعها على المساواة والغرض معرفة الخندق وزيادة أحدهما على الآخر فيه ومع انتفاض لا
يحصل فانه ربما أصاب أحدهما لكثرة رمية لالخندق فاعتبرت المساواة كالسابقة على الحيوان

(الرابع) أن يصفى الإصابة فيقولان خواصل وهو المصيب لغرض كيفما كان قل الأزهرى
يقال خصلت مناظلي خصلة وخصلا ويسمى ذلك القرع والقرطسة يقال قرطس إذا أصاب . أو حواي
وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه ومنه يقال حبا الصبي . أو خواصر وهو ما وقع في أحد
جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لأنها في جانب الإنسان . أو خوارق وهو ما خرق الغرض ثم
وقع بين يديه . أو خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه . أو موارد وهو ما أنفذ الغرض ووقع من
ورائه . أو خوازم وهو ما خزم جانب الغرض وإن شرطاً الخواسق والحواي معاً أصح

(الخامس) قدر الغرض والغرض هو ما يقصد أصابته من قرطاس أو ورق أو جلد أو خشب
أو قرع أو غيره ويسمى غرضاً لأنه يتصد ويسمى شارة وشنا قال الأزهرى ما نصب في الهدف فهو
القرطاس وما نصب في الهواء فهو الغرض ويجب أن يكون قدره معلوماً بالمشاهدة أو بتقديره بشهر
أو شهرين بحسب الاتفاق فإن الإصابة تختلف باختلاف سعته وضيقة

(السادس) معرفة المسافة إما بالمشاهدة أو بالذراعان فيقول مائة ذراع أو مائتي ذراع لأن الإصابة
تختلف بقربها وبعدها ومما اتفقا عليه جاز لا أن يجعل مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها وهو
ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح لأن الغرض يفوت بذلك وقد قيل أنه مرمى إلى أربعمائة ذراع إلا
عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه

رده حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلاً فله سابه فان قتل كل واحد واحداً فلكل
واحد سلب قتيله كاملاً ، وإن قتل الجماعة واحداً فجميعهم سلب واحد وهذا كل واحد له سبق مفرد
فكان له الجمل كاملاً ، فعلى هذا لو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى
خمس فعلى الوجه الأول للسابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان والمصلين خمسة لكل واحد منهم
درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون ولكل واحد من المصلين
خمس فيكون لهم خمسة وعشرون ، ومن قال بالوجه الأول احتمل على قوله أن لا يصح العقد
على هذا الوجه لأنه يحتمل أن يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد منهم درهم وتسع ويصلي واحد
فيكون له خمس فيكون للمصلي من الجمل أكثر مما للسابق فيفوت المقصود

﴿مسئلة﴾ (وإن شرطاً أن السابق يطعم السابق أصحابه أو غيرهم لم يصح الشرط)

وفي صحة السابقة وجهان لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل فالعوض في رد الآبق
ولا يفسد العقد وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يفسد

(السابع) تعيين الرماة فلا يصح مع الإيهام لان الغرض معرفة حذق الرامي بعينه لا معرفة حذق رام في الجملة ، ولو عقد اثنان نضالا على اربع مع كل واحد منهما ثلاثة لم يجوز لذلك ، ولا يشترط تعيين القوس والسهم ، ولو عينها لم تعين لان القصد معرفة الحذق وهذا لا يختلف الا بالرامي لا باختلاف القوس والسهم وفي الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذي يسابق به ولا يعتبر تعيين الراكب لان الغرض معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب وكل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ولم يقيم غيره مقامه لان العقد تعلق بعينه فانفسخ بتلف العين ولان الغرض معرفة حذق الرامي أو عدو الفرس وقد فاتت معرفة ذلك بموته ولا يعرف حذقه من غيره وما لا يتعين يجوز ابداله لعذر وغيره فإذا تلف قام غيره مقامه فان شرط ان لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم أو لا يركب غير هذا الراكب فهذه شروط فاسدة لانها تنافي مقتضى العقد أشبهت ما إذا شرط اصابة باصابتين (الثامن) ان تكون المسابقة في الاصابة ولو قالوا سبق لأبعدنا رمياً لم يجوز لان الغرض من الرمي الاصابة لا بعد المسافة فان المقصود من الرمي اما قتل العدو او جرحه او الصيد أو نحو ذلك وكل هذا إنما يحصل من الاصابة لا من الابعاد (فصل) والمناضلة على ثلاثة أضرب

(أحدها) تسمى المبادرة وهو ان يقول من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فأيهما سبق اليها مع تساويهما في الرشق فقد سبق فإذا رميا عشرة عشرة فأصاب أحدهما خمسا ولم يصب الآخر خمسا فالمصيب خمسا هو السابق لانه قد سبق إلى خمسة وسواء أصاب الآخر أربعاً أو ولنا انه عقد لا تتوقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين

(أحدهما) ما يخل بشرط صحة العقد نحو ان يعود إلى جهالة العوض او المسافة ونحوهما فيفسد العقد لان العقد لا يصح مع فوات شرطه

(والثاني) ما لا يخل بشرط العقد نحو ان يشترط ان يطعم السابق أصحابه او غيرهم او يشترط انه اذا نضل لا يرمي أبداً او لا يرمي شهراً او شرطاً ان لكل واحد منهما او لا أحدهما ففسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشبه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المقترن بها وجهان (أحدهما) صحته لان العقد تم بآركانه وشروطه فاذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً (والثاني) لا يبطل لانه بذل العوض لهذا الغرض فاذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض وكل موضع فسدت المسابقة فان كان السابق المخرج أمسك سبقه وإن كان الآخر فله أجر عمله لانه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالأجارة الفاسدة

(فصل) قال رحمه الله (والمسابقة جعالة لكل واحد منهما فسخها إلا أن يظهر الفضل لأحدهما فيكون له الفسخ دون صاحبه

مادونها أولم يصب شيئاً ولا حاجة إلى إتمام الرشق لأن السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السبق إليه ، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمساً فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق لأن جميع الإصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها فإن رمى أحدهما عشرًا فأصاب خمساً ورمى الآخر تسعاً فاصاب أربعاً لم يحكم بالسبق ولا بعده - حتى يرمي العاشر فإن أخطأ به فقد سبق الأول ، وإن أصاب به فلا سابق فيهما ، وإن لم يكن أصاب من التسعة الاثلاثاً فقد سبقه الأول ولا يحتاج إلى رمي العاشر لأن أكثر ما يحتمل أنه يصيب به ولا يخرج به ذلك من كونه مسبقاً

(الضرب الثاني) أن يقول أينما فضل صاحبه بإصابة أو أصابين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سبق ويسمى مفاضلة ومحاطة لأن ما تساويا فيه من الإصابة مضبوط غير ممتد به ويلزم إكمال الرشق إذا كان في إتمامه فائدة فإذا قلنا أينما فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فرميا اثنتي عشرة رمية فأصابها أحدهما وأخطأها الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب الآخر الثاني الباقية ويحطها الأول ولا يخرج الأول بهذا عن كونه سابقاً ، وإن كان الأول إنما أصاب من الاثنتي عشرة عشرًا لم يزمها أن يرمي اثلاثة عشرة فإن أصابها أو أخطأ أو أصابها الأول وحده فقد سبق ولا يحتاج إلى إتمام الرشق ، فإن أصابها الآخر وأخطأها الأول فمليهما أن يرمي الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها بالحكم في الثالثة عشرة وأنه متى أصابها أو أخطأ أو أصابها الأول فقد سبق ولا يريان ما بعدها وإن أصابها الآخر وحده رمية ما بعدها وهكذا كل موضع كان في إتمام الرشق فائدة لأحدهما لزم إتمامه وإن يئس من الفائدة لم يلزم إتمامه ، فإذا بقي من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه لزم الإتمام والا فلا ، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين

ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر هو لازم إن كان العوض منهما وجائز إن كان من أحدهما أو من غيرهما وذكر القاضي احتمالاً لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والعوض معلوما فكان لازماً كالأجارة

ولنا أنه عقد على مالا تتمحق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الأبق وذلك لأنه عقد على الإصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الأجارة . فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلزم الآخر إجابته ، فاما بعد الشروع فيها فإن لم يظهر لأحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ دون المفضول لأنه لو جاز له ذلك لقات غرض المسابقة فلا يحصل التقصود ، وقال أصحاب الشافعي إذا قلنا العقد جائز ففي جواز الفسخ وجهان

﴿مسألة﴾ (وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين)

إذا قلنا إنها عقد جائز قياساً على العقود الجائزة من الوكالة والشركة والمضاربة ونحوها وإن قلنا

فرميا ثماني عشرة فأخطأها أو أصابها أو تساويا في الإصابة فيها لم يلزم اتهام الرشق لان أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرمييتين ويخطئهما الآخر ولا يحصل السبق بذلك : وكذلك ان فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد لم يلزم الاتهام لان إصابة الآخر بالسهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلا بثلاث إصابات ، وان لم يفضله الا بأربع رميا السهم الآخر ، فان أصابه الفضول وحده فعليه رمي الآخر فان أصابه الفضول أيضاً سقط سبق الاول ، وان أخطأ في احد السهمين أو أصاب الاول في أحدهما فهو سابق

(فصل) [الثالث] أن يقول أينا أصاب خمسا من عشرين فهو سابق فمى أصاب أحدهما خمسا من العشرين ولم يصبها الآخر فلاول سابق ، وان أصاب كل واحد منهما خمسا أولم يصب واحد منهما خمسا فلا سابق فيها وهذه في معنى المحاطة في انه يلزم اتهام الرشق ما كان في اتهامه فائدة ، فاذا خلا عن الفائدة لم يلزم اتهامه ومى أصاب كل واحد منهما خمسا لم يلزم اتهامه ولم يكن فيها سابق فان رميا ست عشرة رمية ولم يصب واحد منهما شيئا لم يلزم اتهامه ولا سابق فيها لان أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما الاربعة كلها ولا يحصل السبق بذلك

واختلف أصحابنا فقال ابو الخطاب لا بد من معرفة الرمي هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاضلة ؟ لان غرض الرماة يختلف فمنهم من تسكر أصابته في الابتداء دون الانتهاء ومنهم من هو بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم ما دخل فيه . وظاهر كلام القاضي انه لا يحتاج الى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة وان من بدر الى الإصابة فهو السابق فانه اذا شرط ان السابق لمن أصاب خمسة من عشرين فسبق اليها واحد فقد وجد الشرط . ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

بازومها انفسخت بموت أحد المركوبين والرامي لان العقد تعلق بعين المركوب والرامي فأنفسخ بتلفه كما لو تلف المعقود عليه في الاجارة ، ولا تبطل بموت الراكبين ولا تلف أحد القوسين لانه غير المعقود عليه فلم ينفسخ العقد بتلفه كموت أحد المتبايعين ، فعلى هذا يقوم وارث الميت مقامه كما لو استأجر شيئا ثم مات ، فان لم يكن له وارث أقام الحاكم مقامه من تركته كما لو أجر نفسه لعمل معلوم ثم مات

❦ مسألة ❦ (والسبق في الخيل بالرأس اذا تماثلت الاعناق وفي مختلني العنق والابل بالكتف)

وجملته انه يشترط في المسابقة ارسال فرسين والبعيرين دفعة واحدة فان أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أولا ؟ لم يجز هذا في المسابقة بعوض لانه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعده المسافة بينها ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالها ويرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منهما التلا يختلفا في ذلك ويحصل السبق في الخيل بالرأس اذا تماثلت الاعناق فان اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكتف لان الاعتبار بالرأس متعذر فان طویل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه فلذلك اعتبر بالكتف

(فصل) فإن شرطاً إصابة موضع من الهدف على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن هذا نوع من المحاطة فإذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر أسقط الأول وإن أصاب الأول الغرض أسقط الثاني فإن أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط به الأول لأن الغرض كله موضع للإصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصابه جميعاً إلا أن يشترط ذلك، وإن شرطاً أن يحسب كل واحد منهما خاسقه بإصابتين جاز لأن أحدهما لم يفضل صاحبه في شيء فقد استويا

(فصل) والسنة أن يكون لهما غرضان يرميان أحدهما ثم يمضيان إليه فيأخذان السهام يرميان الآخر لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة» وقال إبراهيم التيمي رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول أنا بها أنا بها في قيس، وعن ابن عمر مثل ذلك والهدف ما ينصب الغرض عليه إما تراب مجموع وأما حائط. ويروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم إلى بعض فإذا جاء الليل كانوا رهباناً. فإن جعلوا غرضاً واحداً جاز لأن المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا ولا بد في المناضلة أن يبتدىء أحدهما بالرمي لأنها لو رميا معاً أفضى إلى الاختلاف ولم يعرف

فإن سبق رأس قصير العنق فهو سابق بالضرورة وإن سبق رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وإن كان بقدره لم يسبق وإن كان أقل فالآخر سابق ونحو هذا كله قول الشافعي وقال الثوري إذا سبق أحدهما بالأذن كان سابقاً ولا يصح ذلك لأن أحدهما قد يرفع رأسه ويمد عنقه فيسبق بأذنه لذلك لا السبق، وإن شرط السبق باقدام معلومة كالثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعي يصح ويتخاطان ذلك كما في الرمي ولا يصح لأن هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما، وقد روى الدارقطني بإسناده عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهي قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس فخرج علي فدعا سراقه ابن مالك فقال ياسراقه إني قد جعلت إليك ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في عنقي من هذه السبقة في عنقك فإذا أتيت الميطان قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية فصاف الخيل ثم نادى من مصلح للجام أو حامل لعلام أو طارح لجل فإذا لم يجبك أحد فكب ثلاثاً ثم خلعها عنه الثالثة فيسعد الله بسبقه من شاء من خلقه وكان علي يقعد عند منتهى الغاية يخط خطاً ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين إبهامي أرجلهم وتمر الخيل بين الرجلين ويقول لهما إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو أذن أو عذار فجعلوا السبقة له وإن شككتما فجعلوا سبقتهم نصفين وهذا الأدب الذي ذكره

المصيب منهما فإن كان المخرج أجنبياً قدم من يختاره منهما فإن لم يختتر وتشاحا اقرع بينهما وإيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أصاب أو أخطأ وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تعديلاً بينهما، وإن شرطاً البداءة لأحدهما في كل الوجوه لم يصح لأن موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فإن فعل ذلك من غير شرط باتفاق منهما جاز لأن البداءة لا أثر لها في الإصابة ولا في تجويد الرمي ، وإن شرطاً أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز لتساويهما ، ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في العقد لأنه لا أثر له في تجويد رمي ولا كثرة إصابة ، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه فإذا رمى البادئ بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما لأن إطلاق المناضلة يقتضي المراسلة ولأن ذلك أقرب إلى التساوي وأنجز للرمي لأن أحدهما يصلح قوسه ويعدل سهمه حتى يرمي الآخر ، وإن رمي بسهمين سهمين فحسن وهو العادة بين الرماة فيما رأينا ، وإن اشترط أن يرمي أحدهما رشقاً ثم يرمي الآخر أو يرمي أحدهما عدداً ثم يرمي الآخر مثله جاز لأن هذا لا يؤثر في مقصود المناضلة وإن خالف مقتضى الإطلاق كما يجوز أن يشترط في البيع ما لا يقتضيه الإطلاق من النقود والخيار والاجل لما كان غير مانع من المقصود

(فعل) وإن شرطاً أن يرمي ارشاقاً كثيرة جاز لأنه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد أن تكون معلومة ثم إن شرطاً أن يرمي منها كل يوم قدراً اتفقا عليه جاز لأن الغرض في هذا صحيح فانهما أو أحدهما قد يضعف عن الرمي كله مع حذفه ، وإن أطلق العقد جاز وحمل على

في هذا الحديث في ابتداء الإرسال وانتهاء الغاية من أحسن ما قيل في هذا مع كونه مروياً عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفوضها إليه فينبغي أن تتبع ويعمل بها

﴿ مسألة ﴾ (ولا يجوز أن يجنب أحدهما مع فرسه فرساً يحرضه على العدو ولا يصح به في وقت سباقه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا جالب ولا جنب » رواه أبو داود)

معنى الجنب أن يجنب المسابق إلى فرسه فرساً لا راكب عليه يحرض الذي تحته على العدو ويحشه عليه وقال القاضي معناه أن يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليها لكونها أقل كلالاً وإعياء قال ابن المنذر كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لأن الفرس التي يسابق بها لا بد من تعيينها فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الخلبة ومن شرط السباق ذلك ، ولأن هذا متى احتج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا بسرعة غيره ولأن انقصود معرفة عدو الفرس في الخلبة كلها ، فتي كان إنما يركبه في آخر الخلبة فما حصل

التعجيل والحلول كسائر العقود فيرميان من اول النهار الى آخره الا أن يعرض عذر يمنع من مرض او ريح أو تشوش السهام أو حاجته إلى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة لان هذه مستثناة بالعرف وكذلك المطر فانه يرخي الوتر ويفسد الرشق فاذا جاء الليل تركاه لان العادة ترك الرمي بالليل فحمل العقد عليه مع الاطلاق الا أن يشترط الرمي ليلا فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك وان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفي بذلك والا رميا في ضوء شمع أو مشعل ، وان عرض عارض يمنع الرمي كما ذكرنا أو كسر قوس أو قطع وتر أو أن كسر سهم جاز إبداله فان لم يمكن آخر الرمي حتى يزول العارض

(فصل) فان اراد احدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك ارادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذي أصاب به أو يمتنع من ذلك وطولب بالرمي ولا يدهش بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحري الاصابة ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يفيظ به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يعلمه ، وهكذا الحاضر معهما مثل الامير والشاهدين وغيرهم يكره لهم مدح المصيب وزهره وته وتعنيف المخطيء وزجره لان فيه كسر قلب أحدهما وغيظه

(فصل) واذا تشاح في موضع الوقوف فان كان ما طلبه أحدهما اولى مثل أن يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحاً يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه العرف الا أن يكون في شرطها استقبال ذلك فالشرط أملاك كما قلنا في الرمي ليلا ، وان كان الموقفان سواء كان ذلك الى الذي له البداية فيتبعه الآخر فاذا كن في الوجه الثاني وقف حيث شاء ويتبعه الاول

المقصود . وأما الجلب فهو ان يتبع الرجل فرسه تركض خلفه ويحلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسرهم مالك وقال قتاده الجلب والجنب في الرهان وعن أبي عبيد كقول مالك وحكي عنه ان الجلب ان يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال ولا يفعل لياتهم على مياههم فيصدقهم والتفسير الاول أصح لما روى عمران بن حصين ان النبي ﷺ قال « لا جلب ولا جنب في الرهان » رواه ابو داود ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من اجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا »

(فصل في المناضلة) قال الشيخ رحمه الله وهي المسابقة في الرمي بالسهام والمناضلة مصدر ناضلته مناضلة ونضالا وسمي الرمي نضالا لان السهم انتام يسمى نضالا فلرمي به عمل بالنضل فسمي نضالا ومناضلة مثل جادلته جدالا ومجادلة

ويشترط لها شر وطازبعة (احدها) ان تكون على من يحسن الرمي فان كان في احد الحزبين من لا يحسنه بطل العقد فيه) واخرج من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد من الزعيمين يختار واحداً ويختار الاخر في متابله آخر كما لو بطل العقد في بعض المبيع بطل في ثمنه وهل يبطل

(فصل) ويجوز عقد النضال على جماعة لانه يروى ان النبي ﷺ مر على أصحاب له ينضلون فقال «ارموا وأنا مع ابن الادرع» فأمسك الآخرون وقالوا كيف نرمي وأنت مع ابن الادرع؟ قال «ارموا وأنا معكم كلكم» رواد البخاري ولا نه اذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعتين لان المقصود معرفة الخلق وهذا يحصل في الجماعتين فجاز كما في سباق الخيل ، وقد ثبت ان النبي ﷺ سبق بين الخيل المضمرة وسبق بين الخيل التي لم تضر وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحد فان عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي أنه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن لا يجوز لان التعيين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا اذا تناضلوا عقدوا النضال بعده وعلى قول القاضي يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز أن يقتسموا بالقرعة لانها ربما وقعت على الخناق في أحد الحزبين وعلى السكودان في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز أن يجعل الخيار الى أحدهما في الجميع ولا أن يختار جميع حزبه أولاً لانه يختار الخناق كلهم في حزبه ولا يجوز أن يجعل رئيس الحزبين واحداً لانه يميل الى حزبه فتلحقه الهمة ، ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد لانه أبعد من التساوي واذا اختلفا في المبتدئ بالخيار منها أقرع بينهما ولو قال أحدهما أنا أختار أولاً وأخرج السبق أو يخرج أحدهما لانه لا يجوز لان السبق انما يستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل أحدهما بشيء

في الباقيين؟ على وجهين بنا على فريق الصفة فان قلنا لا يبطل فالكل حزب الخيار لتبعض الصفة في حقهم فان كان يحسن الرمي لكنه قليل الاصابة فقال حزبه ظنناه كثير الاصابة أو لم نعلم حاله وان كان كثير الاصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمع ذلك منهم لان شرط دخوله في العقد ان يكون من أهل الصنعة دون الخلق كما لو اشترى عبداً على انه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر

(الثاني معرفة عدد الرشق وعدد الاصابة) الرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل العربية يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي مصدر رشقت رشقاً وانما اشترط علمه لانه لو كان مجهولاً لافضى الى الاختلاف لان أحدهما قد يريد القطع والآخر الزيادة ولا بد من معرفة عدد الاصابة فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه الا انه لا يصح اشتراط اصابة تندر كاصابة جميع الرشق أو تسعة من عشرة ونحو هذا لان الظاهر انه لا يوجد في فوت الغرض وانما اشترط العلم بعدد الاصابة ليتبين حذقها

(فصل) ويشترط استوائهما في عدد الرشق والاصابة وصفتها وسائر احوال الرمي فان جعل الرشق أحدهما عشراً والآخر عشرين أو شرط أن يصيب أحدهما خمسة والآخر ثلاثة أو شرط اصابة

(فصل) وإذا خرج أحد الزعيمين السابق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لانه جعله على نفسه دونهم وان شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب في أحد الوجهين كما أنه على الحزب الآخر بالسوية، وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قد الاصابة وليس لمن لم يصب منهم شيء لان استحقاقه بالاصابة فكان على قدرها واختص بن وجدت منه بخلاف المسبوقين فانه وجب عليهم لالتزامهم له وقد استووا في ذلك

(فصل) ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث، وان كانوا أربعة وجب ان يكون له ربع وكذلك ما زاد لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه

(فصل) واذا كانوا حزبين فدخل معهم رجل لا يعرفونه في أحد الحزبين وكان يحسن الرمي جاز وإن كان لا يحسنه بطل العقد فيه واخرج من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد

احدهما خواصق والآخر خواصل أو شرطاً ان يحط احدهما من إصابته سهمين أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه أو شرط ان يرمي احدهما من بعد والآخر من قرب أو ان يرمي احدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان وان يرمي احدهما على رأسه شيء والآخر خال عن شاغل أو ان يحط عن احدهما واحداً من خطائه لاعليه ولاله واشباه هذا ما تفوت به المساواة لم يصح لان موضوعها على المساواة والغرض معرفة الخدق وزيادة احدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل فانه ربما أصاب احدهما لكثرة رميه لالخدقة فاعتبرت المساواة كالمسابقة بالحيوان

(فصل) ويشترط ان تكون المسابقة على الاصابة لاعلى البعد فلو قال السابق لأبعدنا رمياً لم يجز لان الغرض من الرمي الاصابة لبعده المسافة فان المقصود من الرمي إما قتل العدو أو جرحه أو الصيد ونحو ذلك وكل هذا انما يحصل من الاصابة لامن الابعاد

(فصل) اذا عقد النضال ولم يذكر اقوساً صح في ظاهر كلام القاضي ويستويان في انقوس اما بالعربية أو الفارسية وقال غيره لا يصح حتى يذكر اقوساً نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء لان اطلاقه ربما افضى الى الاختلاف وقد امكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك، وان اتفقا على انها يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف الى القوس الاعجمية لان سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية يسمى نبلا فان عيناً نوعاً لم يجز العدول عنها الى غيرها لان احدهما قد يكون اندق بالرمي باحد النوعين دون الآخر

(الثالث معرفة الرمي هل هو مفاضلة أو مبادرة؟) المفاضلة على ثلاثة اضرب (احدها) يسمى المبادرة وهي ان يقول من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فليهما سبق اليها مع تساويهما في الرمي فقد سبق فإذا رميا عشرة عشرة فاصاب احدهما خمسا ولم يصب الآخر خمسا

يجعل في مقابلته آخر أو يختار أحد الزعيمين واحداً ويختار الآخر آخر في مقابلته وهل يبطل في الباقي؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة، فإن قلنا لا يبطل فكل حزب الخيار لتبعض الصفة في حقهم، وإن بان رامياً لكنه قليل الاصابة فقل حزبه ظنناه كثير الاصابة أو لم نعلم حاله أو بان كثير الاصابة فقل الحزب الآخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمع ذلك منهم وكان كمن عرفوه لأن شرط دخوله أن يكون في العقد من أهل الصنعة دون الخندق كما لو أتى عبداً على أنه كاتب فبان حاذقاً وناقصاً فيها لم يؤثر (فصل) ولا يجوز أن يقولوا نقرع فن خرجت قرعته فهو السابق ولا أن من خرجت قرعته فالسابق عليه ولا أن يقولوا نرمي فأينا أصاب فالسابق على الآخر لأنه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالاصابة، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً من الحزب الاول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً لأن تقديم كل واحد من الحزب يكون إلى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركته في ذلك فإذا شرطوه كان فاسداً

(فصل) وإذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما السابق فقال أجنبي أنا شريكك في الغنم والغرم إن نضلك فنصف السبق علي وإن نضلته فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محلل فقال رابع للمستبقيين أنا شريكهما في الغنم والغرم كان باطلاً لأن الغنم والغرم إنما يكون من المناضل فإما من لا يرمي

فالمصيب خساً هو السابق لأنه قد سبق إلى خمس وسواء أصاب الآخر أربعاً أو مادونها أو لم يصب شيئاً ولا حاجة إلى تمام الرمي لأن السابق قد حصل بسببه إلى ما شرط السابق إليه فإن أصاب كل واحد منها من العشر خساً فلا سابق فيهما ولا يكملان الرشق لأن جميع الاصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها فإن رمى أحدهما عشر فأصاب خساً ورمى الآخر تسعة فأصاب أربعاً لم يحكم بالسبق ولا بعده حتى يرمي العاشر فإن أصاب به فلا سابق فيهما وإن أخطأ به فقد سبق الاول فإن لم يكن أصاب من التسعة الاثلاثا فقد سبق ولا يحتاج إلى رمي العاشر لأن أكثر ما يحتل أن يصيب به ولا يخرج عن كونه مسبقاً (الثاني) المفاضلة وهو أن يقول أيما فضل صاحبه باصابة أو اصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سبق وتسمى محاطة لأن ما تساوى فيه من الاصابة محطوط غير معتد به ويلزم إكمال الرشق إذا كان فيه فائدة، فإذا قال أيما فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فربما اثني عشر سهماً فأصاب بها أحدهما وأخطأ الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق لأن أكثر ما يمكن أن يصيب الآخر الثمانية الباقية ويخطئها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقاً وإن كان الاول إنما أصاب من الاثني عشرة عشراً لزمهما أن يرميا اثلاثة عشرة فإن أصابا بها أو أخطأ أو أصابها الاول وحده فقد سبق ولا يحتاج إلى إتمام الرشق وإن أصابها الآخر وحده فعليه أن يرمي الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم في الثالثة عشر فإنه متى ما أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول فقد سبق ولا يرميان ما بعدها وإن أصابها الآخر وحده رمية بعدها وكذا كل موضع يكون في إتمام الرشق فائدة لأحدهما يلزم إتمامه

فلا يكون له غنم ولا غرم، ولو شرطاً في النضال انه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز لان السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً

(فصل) ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضول اطر ح فضلك واعطيك ديناراً لم يجز لان المقصود معرفة الخندق وذلك يمنع منا وان فسحنا العقد وعقدتداً آخر جاز وان لم يفسحناه ولكن رمياً تمام الرشق فتمت الاصابة له مع ما أسقطه استحق السبق ورد الدينار ان كان أخذه

(فصل) اذا كان شرطهما خواصل وهي الاصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت بشرط أن يصيب بنصل السهم فان أصاب بعرضه او بفوقه نحو أن ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لان هذا من سبي الخطأ، وان اقطع السهم قطعتين فأصابت القطعة الاخرى لم يحتسب به فان كان الغرض جلدأً خيط عاياه شنب كشنبر المنخل، وجعل لاله عرى وخيوطاً تعلق به في العرى فأصاب الشنب او العرى نظرت في شرطهما فان شرطاً اصابة الغرض اعتدله لان ذلك من الغرض. فاما المعاليق وهي الخيوط فلا يعتد له باصابتها على كلا الشرطين لانها ليست من الجلدة ولا من الغرض فأشبهه اصابة الهدف

وان يئس من الفائدة لم يلزم أتمامه فاذا بقي من العدد ما يمكن ان يسبق احدهما به صاحبه أو يسقط به سبق صاحبه لزم الأتمام والا فلا، فاذا كان السبق يحصل بثلاث اصابات من عشرين فرمياً ثمانى عشرة فأخطأها أو أصابها أو تساوى في الاصابة فيها لم يلزم الأتمام لان أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرمييتين ويخطئهما الآخر ولا يحصل السبق بذلك وكذلك ان فضل أحدهما الآخر بخمس اصابات فما زاد لم يلزم الأتمام لان اصابة الآخر السهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلاً بثلاث اصابات وان لم يفضل إلا بربع رمياً السهم الآخر فان اصابه المفضول وحده فعليه ما رمى الآخر فان أصابه المفضول أيضاً أسقط سبق الاول وان أخطأ في احد السهمين أو أصاب الاول في احدهما فهو سابق (الثالث) ان يقول أينما أصاب خمسا من عشرين فهو سابق فحق أصاب أحدهما خمسا من العشرين ولم يصبها الآخر فلاول سابق وان أصاب كل واحد منهما خمسا ولم يصب واحد منهما خمساً فلا سابق فيهما وهذه في معنى المحاطة في انه يلزم أتمام الرمي ما كان فيه فائدة ولا يلزم اذا خلا عنها ومتى أصاب كل واحد منهما خمسا لم يلزم أتمامه ولم يكن فيهما سابق وان رمياً ست عشرة رمية فلم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم أتمامه ولا سابق فيهما لان أكثر ما يحتمل ان يصيبها احدهما وحده ولا يحصل السبق بذلك، واختلف اصحابنا فقال ابو الخطاب لا بد من معرفة الرمي هل هو مبادرة او محاطة او مفاضلة لان غرض الرماة يختلف فمنهم من تكثر اصابته في الابتداء دون الانتهاء ومنهم بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم ما دخل فيه وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وظاهر كلام القاضي انه لا يحتاج إلى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة وان من بادر إلى الاصابة فهو

(فصل) وإن أطارت الريح الغرض فوق السهم في موضعه فإن كان شرطها خواصل احتسب لغه به لعلمنا أنه لو كان الغرض في موضعه أصابه ، وإن كان شرطها خواسق فقال القاضي ينظر فإن كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض فثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه ثبت فيه كسبوته في الهدف ، وإن لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب ، وإن كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه أو كان رخواً لم يحتسب السهم له ولا عليه لاننا لانعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه أولاً وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب إن كان شرطها خواسق لم يحتسب له بالسهم الذي وقع في موضعه ولا عليه لاننا لاندري هل يثبت في الغرض لو كان موجوداً أولاً ؟ وإن وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميهِ لانه خطأ ، ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار اليه حسب عليه أيضاً لاله إلا أن يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه ، وكذلك الحكم إذا ألقت الريح الغرض على وجهه

(فصل) وإذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس أو قطع وتر أو حيوان اعترض بين يديه وريح شديدة ترد السهم عرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لان خطأه للعارض لا لسوء رميه قل

السابق فإنه إذا شرط السبق لمن أصاب خمسة من عشرين فسبق اليها واحد فقد وجد الشرط ، ولا صحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) وإن شرطاً أصابة موضع من الهدف على أن يسقط ما قرب من أصابة أحدهما ما بعد من أصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطه كان سابقاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه نوع من المحاطة فإذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر سقط الاول ، وإن أصاب الاول الغرض أسقط الثاني وإن أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط الاول لان الغرض كله موضع الاصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصابه إلا أن يشترط ذلك ، وإن شرطاً أن يحتسب كل واحد منهما خاسقه باصابتين جاز لان أحدهما لم يفضل صاحبه بشيء فقد استويا

(فصل) فإن عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي انه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن لا يجوز لان التعيين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا إذا تفاضلوا عقدوا النضال بعده ، وعلى قول القاضي يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز أن يقتسموا بالقرعة لانها قد تقع على الخذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادن في الآخر فيمطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب زعيم فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز أن يجعل الخيار إلى أحدهما في الجميع ولا أن يختار جميع حزبه أولاً لانه يخار الخذاق في حزبه ولا يجوز أن يجعل رئيس الحزبين واحداً لانه يميل إلى حزبه فتلحقه التهمة ولا يجوز أن يختار كل

القاضي ولو أصاب لم يحتسب له لانه إذا لم يحتسب عليه لم يحتسب له ولان الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطئ، يجوز أن تصرف السهم الخطي عن خطئه فيقع مصيباً فتكون أصابته بالريح لا بحذق رمية، فاما ان وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض فرقه وأصاب الغرض حسب له لان أصابته لسداد رمية، ومروقه لقوته فهو أولى من غيره، وان كانت الريح لينة خفيفة لا ترد السهم عادة لم يمنع لان الجو لا يخلو من ريح ولان الريح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به (فصل) وان كان شرطها خواسق والخاسق ما ثقب الأرض وثبت فيه فتى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه حسب له وان خدشه ولم يثقبه لم يحتسب له وحسب به عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك لقوة رمية فهو أبلغ من الخاسق وان خرقة وهو أن يثقبه ويقع بين يديه ففيه وجهان [أحدهما] يحتسب له لانه ثقب ثقباً يصلح للخسق وإن لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب او غيره [والثاني] لا يحتسب له لان شرطها الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته يكون بحذق الرامي وقصده برمية ما تفقا عليه، فان كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت من حصاة

واحد من الرئيسين أكثر من واحد واحد لانه أبعد من التساوي واذا اختلفا في المبتديء بالخيار أقرع بينهما، ولو قال أحدهما انا أختار اولاً وأخرج السبق او يخرج صاحبي لم يجز لان السبق انما يستحق بالسبق لافي مقابلة تفضل احدهما بشيء

(فصل) واذا أخرج احد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لانه جعله على نفسه دونهم وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويقسم على الحزب الآخر بالسوية من أصاب ومن أخطأ في احد الوجهين كما انه على الحزب الآخر بالسوية وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الاصابة ولا شيء لمن لم يصب لان استحقاقه بالاصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت فيه بخلاف المسبوقين فانه وجب عليهم لالتزامهم به وقد استووا في ذلك

(فصل) ومتى كان النضال بين حزبين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساووا فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث، وكذلك ما زاد لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم او أكثر بينهم لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه

(فصل) ولا يجوز ان يقولوا نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا ان من خرجت قرعته فالسابق عليه ولا ان يقولوا نرمي فأينا أصاب فالسابق على الآخر لانه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالاصابة، وإن شرطوا ان يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً في الحزب الاول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً لان تقديم كل واحد من الحزبين يكون إلى زعيمه وليس للحزب الاخر مشاركته في ذلك فاذا شرطوه كان فاسداً

(فصل) اذا تناضل اثنان واخرج احدهما السبق فقال اجنبي انا شريكك في الغرم والغرم ان

أو حجر أو عظم أو أرض غليظة ففيه الوجهان إلا أنه إذا لم يحتسب له لم يعد عليه لأن العارض منعه من الثبوت فأشبهه مالو منعه عارض من الإصابة ، وإن اختلفا في وجود العارض نظرت فإن علم موضع الثقب باتفاقهما أو بينة نظر في الموضع فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر وإن كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي ولا يمين لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه ، وإن لم يعلم موضع الثقب إلا أنهما اتفقا على أنه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لأنه لا مانع ، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وإن أنكر أن يكون خرق أيضاً فالقول أيضاً قوله مع يمينه ما ذكرناه

(فصل) وإن شرطاً خاسقاً فوق سهم في ثقب في الغرض أو موضع بال فثبته وثبت في الهدف معلقاً في الغرض نظرت فإن كان الهدف صليماً كصلابة الغرض فثبت فيه حسب له لأنه علم

نضلك فنصف السبق علي وإن نضاته فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منها محلل فقال رابع المستبقين أنا شريككما في الغنم والغرم كان باطلاً لأن الغنم والغرم إنما يكون من المناضل . فأما من لا يرعي فلا يكون له غنم ولا عليه غرم ولو شرطاً في النضال أنه إذا جلس المستبق كان عليه السبق لم يصح لأن السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً

(فصل) ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضل أطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يجز لأن المقصود معرفة الخلق وذلك يمنع منه وإن فسخا العقد وعقداً عقداً آخر جاز وإن لم يفسخا . ولكن رمياً تمام الرشق قمت الإصابة له مع ما سبقه استحق السبق ورد الدينار إن كان أخذه

﴿مسئلة﴾ (وإذا أطلقا الإصابة تناولها على أي صفة كانت)

لأنها إصابة وذكر شيخنا صفة الإصابة شرطاً لصحة المناضلة في كتاب المغني فإن قالوا خواصل كان تأكيدها لأنه اسم لها كيفما كانت . قال الأزهرى يقال خصلت مناضلي خصلة وخصلاً ويسمى ذلك القرع والقرطسة يقال قرطس إذا أصاب

﴿مسئلة﴾ (فإن قالوا خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه أو خوازق وهو ما خرقة ووقع بين يديه أو موارق وهو ما نفذ الغرض ووقع وراءه أو خوارم وهو ما خرم جانب الغرض أو حوابي وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثباليه ومنه يقال حبا الصبي أو خواصر وهو ما كان في أحد جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لأنها في جانب الإنسان تقيدت المناضلة بذلك)

لأن المرجع في المسابقة إلى شرطهما فيقيد بما شرطاه هنا وإن شرطوا الخواسق والحوابي معاً صح

ان الغرض لو كان صحيحاً ثبت فيه وان كان الهدف تراباً أهيل لم يحتسب له ولا عليه لاننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو أصاب موضعاً منه قويا أو لا ؟ وان صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض فقال الراعي خسفت وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدة الرمية فأنكر صاحبه وقال بل هي كانت مقطوعة ، فان علم ان الغرض كان صحيحاً فالقول قول الراعي ، وان اختلفا فذكر القاضي انها كالتى قبلها ان كان الهدف رخواً لم يعتد به وان كان قويا صلباً اعتد به ، وان وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتد له به فان كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه لاننا لا نعلم يقينا انه لولا فوق السهم انثبت خلسق فان أصاب السهم ثم ميج عنه فحق احتسب له به .

(فصل) اذا قل رجل لا آخر : ارم هذا السهم فان أصبت به فلك درهم صح وكان جمالة لانه بذل مالا له في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالا لان النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً ويكون الجعل لبعضهم اذا كان سابقاً ، وان قال ان أصبت به فلك درهم وان أخطأت فعليك درهم لم يصح لانه قار

وان قال ارم عشرة أسهم فان كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لانه جعل الجعل

﴿مسئلة﴾ (وان شرط اصابة موضع من الغرض كالدائرة فيه تميم به) لما ذكرنا

(الرابع معرفة قدر الغرض طوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الارض)

الغرض ما يقصد اصابته من قرطاس أو جلد أو خشب أو فرع أو غيره سمي غرضاً لانه يقصد ويسمى شارة وشنا قل الازهري مانصب في الهدف فهو القرطاس ومانصب في الهواء فهو الغرض ويجب ان يكون قدره معلوماً بالمشاهدة أو بتقدير بشبر أو نحوه بحسب الشرط فان الاصابة تختلف باختلاف صغره وكبره وغلظه ورقته فوجب اعتبار ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان تشاحا في المبتدىء منهنهما أقرع بينهما وقيل يقدم من له مزية باخراج السبق) وجملة ذلك انه لا بد في المناضلة من أن يبتدىء احدهما بالرمي لانهما لو رميا معا أفضر إلى الاختلاف ولم يعرف المصيب منهما ، فان كان المخرج اجنبياً قدم من يختاره منهما فان لم يختار وتشاحا اقرع بينهما لانهما تساويا في استحقاق هذا فصارا إلى القرعة كما لو تنازع المتقاسمان في استحقاق سهم معين او في المبتدىء بالأخذ وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه اصاب ام اخطأ .

﴿مسئلة﴾ (واذا بدأ احدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تعديلاً بينهما فان شرطاً للبداة للاحدهما في كل الوجوه لم يصح)

لان موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فان فعلاً ذلك من غير شرط برضاها جاز لان البداة لا اثر لها في الاصابة ولا في جودة الرمي ، وان شرطاً ان يبدأ كل واحد منهما وجهين متوالين

في مقابلة الاصابة المعلومة فان أكثر العشرة أقل ستة وليس ذلك بمجهول لانه بالاقول يستحق الجعل وان قال ان كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح وكذلك ان قال ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم لان الجعل معلوم بتقديره بالاصابة فأشبه ما لو قال استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو خرة أو قال : من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم . وان قل وان كان خضوك أكثر فعليك درهم او نحو هذا المبحر لانه قمار وان قل ارم عشرة فان أخطأها فعاياك درهم او نحو هذا المبحر لان الجعل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من اقبال عمل يستحق به شيئاً ولو قال الراعي لأجنبي ان أخطأت فلك درهم لم يصح لذلك (فصل) وإذا عقدا النضال ولم يذكر اقوساً فظاهر كلام القاضي انه يصح ويستويان في القوس إما العربية وإما العجمية . وقال غيره لا يصح حتى يذكر اقوس نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء

جاز لتساويهما ويحتمل ان يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في العقد لانه لا اثر له في تجويد رمي ولا كثرة اصابة وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه ، وإذا رمى البادى بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما لان اطلاق المناضلة يقتضي المراسلة ولانه اقرب إلى التساوي وانجز للرامي ، لان احدهما يصلح فرسه ويعدل سهمه حتى يرمي الآخر ، وان رميا سهمين سهمين فحسن وان شرطاً أن يرمي احدهما رشقه ثم يرمي الآخر او يرمي احدهما عدداً ثم يرمي الآخر مثله جاز لانه لا يؤثر في مقصود المناضلة وان خالف مقتضى الاطلاق كما يجوز ان يشترط في البيع مالا يقتضيه الاطلاق من النقود والخيار والاجل لما كان غير مانع من المقصود .

﴿مسئلة﴾ (والسنة ان يكون لهما غرضان يرميان احدهما ثم يقضيان اليه فخذان السهام يرميان الآخر) لان هذا كان فعل أصحاب رسول الله ﷺ وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة » وقال ابراهيم التيمي رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول أنا بها أنا بها في قيص وعن ابن عمر مثل ذلك . والهدف ما ينصب الغرض عليه اما تراب مجموع أو حائط ويرى ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يشتدون بين الاغراض يضحك بعضهم الى بعض فاذا جاء الليل كانوا رهباناً فان جعلوا غرضاً واحداً جاز لان المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا

(فصل) وإذا تشاحا في الوقوف فان كان الموضع الذي طلبه أحدهما أولى مثل ان يكون في أحد الموقنين يستقبل الشمس أو ريحا يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه العرف إلا ان يكون في شرطها استقبال ذلك فالشرط أولى كما لو اتفقا على الرمي ليلاً فان كان الموققان سواء كان ذلك إلى الذي يبدأ فليتبعه الآخر فاذا كان في الوجه الثاني وقف الثاني حيث شاء ويتبعه الاول

لان اطلاقه ربما أفضى الى الاختلاف وقد أمكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك وإن اتفقا على أنهما يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف الى الرمي بالقوس الاعجمية لان سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية يسمى نبلاء، فان عيننا نوعا من القسي لم يجز العدول عنها الى غيرها لان أحدهما قد يكون أحق بالرمي باحد النوعين دون الآخر وان عيننا قوساً بعينها لم تتعين لانها قد تنكسر ويحتاج إلى ابدالها لان الحذق لا يختلف باختلاف عين القوس بخلاف النوع، وان تناضلا على ان يرمي أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية أو أحدهما بقوس الزنبور والآخر بقوس الجرخ أو قوس الحسبان وهو قوس سهامه قصار يجعل في مجرى مثل القصبة ثم يرمى بها ففيها وجهان :
(أحدهما) يصح وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانهما نوعا جنس فصحت المسابقة مع اختلافهما كالخيل والابل .

(فصل) فان أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذي أصاب به او يفتر منع من ذلك وطواب بالرمي ولا يزعج بالاستعجال بالسكينة بحيث يمنع من تحري الاصابة، ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يغيب به صاحبه مثل ان يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يعلمه وهكذا الحاضر معهما مثل الامين والشاهدين يكره لهم مدح المصيب وتعنيف المخطئ وزجره لان فيه كسر قلب أحدهما وغيظه

﴿مسئلة﴾ (وإذا أطارت الرمح الغرض فوقع السهم موضعه فان كان شرطهما خواصل احتسب له به)
لعمري أنه لو كان الغرض في موضعه أصابه

﴿مسئلة﴾ (وان كان شرطهما خواصق لم يحتسب له به ولا عليه)

وهذا قول أبي الخطاب لانا لا ندري هل يثبت في الغرض ان كان موجوداً اولاً؛ وقال القاضي ينظر فان كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض ثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه ثبت فيه كسبوته في الهدف وان لم يثبت فيه مع الدأوي لم يحتسب وإن كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه أو كان رخوا لم يحتسب السهم له ولا عليه لاننا لانعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه اولاً وهذا مذهب الشافعي فان وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميته لانه خطأ ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار اليه حسب عليه أيضا إلا ان يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه وكذلك الحكم إذا التفت الريح الغرض على وجهه

(فصل) اذا كان شرطهما خواصل فاصاب بنصل السهم حسب له كيفما كان فان أصاب بعرضه أو بفوقه نحو ان ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لان هذا من سيء الخطأ فان انقطع السهم قطعتين فاصابت القطعة الاخرى لم يعتد به وان كان الغرض جلدًا خيط عليه

(والثاني) لا تصح المسابقة مع اختلافها لانهما يختلفان في الاصابة فجري مجرى المسابقة بين جنسين وكذلك الحكم في المسابقة بين نوعي الخيل والابل

(فصل) وظاهر كلام احمد اباحة الرمي بالقوس الفارسية ونص على جواز المسابقة بها ، وقال أبو بكر ابن جعفر يكره لانه روي عن النبي ﷺ أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « انقها فانها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الارض » رواه الاثرم

وانما انعقاد الاجماع على الرمي بها وإباحة حملها فان ذلك جار في اكثر الاعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا وأكثر الاعصار المتقدمة وأما الخبر فيحتمل أنه لعنها لان حملتها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل انسان رمحا غيرها لم يكن مذموماً ، وحكى احمد أن قوماً استدلوا على القسي

شبر كشبر المنخل وجعلوا له عرى وخيوطا تعلق به في العرى فأصاب الشبر أو العرى نظرت في شرطها فان شرطاً اصابة الغرض اعتدله لان ذلك من الغرض فاما المعاليق وهي الخيوط فلا يعتدله باصابتها على كلا الشرطين لانها ليست من الجلدة ولا من الغرض فهي كالمهدف

(فصل) فان كان شرطهما خواسق وهو ما نقب الغرض وثبت فيه فتى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه احتسب به وان خدشه ولم ينقبه لم يحتسب له وحسب عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك اقوة رمية فهو أبلغ من الخاسق وان خرقه ووقع بين يديه احتسب له به في أحد الوجهين لانه نقب نقبا يصاح للخسق وانما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة النقب أو غيره (والثاني) لا يحتسب له وهو اولى لان الخاسق ما ثبت وهذا لم يثبت وثبوت يكون لحذق الرامي وقصده برمية ما اتفقا عليه الا ان يكون امتناع السهم من الثبوت لوجود ما يمنع الثبوت من حصاة أو حجر أو عظم أو ارض غليظة ففيه الوجهان أيضا الا أنه اذا لم يحتسب له لم يحتسب عليه لكون العارض منعه من الثبوت أشبه ما لو منعه عارض من الاصابة ، فان اختلفا في وجود العارض فان عرف موضع النقب باتفاقهما أو ببينة نظر في الموضع فان لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر وان كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي بغير يمين لان الحال تشهد بصدق ما ادعاه وان لم يعلموا موضع النقب الا أنها اتفقا على انه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لانه لا مانع وان كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه انه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وان أنكر أن يكون خرق فالقول قوله أيضاً مع يمينه لما ذكرنا (فصل) إذا شرطاً خاسقاً فوق السهم في نقب في الغرض أو موضع بال فتنبه وثبت في المهدف

الفارسية بقول الله تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة) يعني ان هذا مما استطاعه من اقوة
فيدخل في عموم الآية

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يجوز ان ارسل الفرسان ان يجنب احدهما الى فرسه فرسا
يجرضه على العدو ولا يصيح به وقت سباقه لما روي عن النبي ﷺ انه قال «لا جنب ولا جلب»
معنى الجنب أن يجنب المسابق الى فرسه فرساً لا راكب عليه يجرض الذي تحته على العدو ويحثه
عليه هذا ظاهر كلام الخرقى ، وقال القاضي معناه ان يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل
كلالا وإعياء . قال ابن المنذر كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لان الفرس التي يسابق عليها لا بد

معلقا في الغرض فان كان الهدف صلبا كصلابة الغرض حسب له لانه علم أنه لو كن الغرض صحيحا
لثبت فيه وان كان الهدف ترابا أهيل لم يحسب له ولا عليه لانا لانعلم هل كان ثبت في الغرض لو اصاب
موضعا منه قويا أولا؟ وان صادف السهم في نقب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض
فقال الرامي خسقت وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدة الرمية فانكر الآخر وقال بل كانت مقطوعة
فان علم ان الغرض كان صحيحا فالقول قول الرامي وان اختلفا فذكر القاضي أنها كالتي قبلها ان كان
الهدف رخواً وان كان قويا صلبا اعتد به، وان وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتدله به إن كان
شرطهما خواصل وان كان خواسق لم يحسب له ولا عليه لانا لانعلم يقينا انه لولا فوق السهم الثابت
لخسق وان اصاب السهم ثم سبج عنه فخرق احتسب له به

﴿مسئلة﴾ (وان عرض عارض من كسر قوس أو قطع وتر أوربح شديدة لم يحسب عليه بالسهم)
إذا أخطأ لعارض مما ذكرنا أو حيوان اعترض بين يديه أوربح شديدة ترد السهم عرضا لم يحسب عليه
بذلك السهم لان خطأه للعارض لا لسوء رميه قال القاضي ولو اصاب لم يحسب لانه اذا لم يحسب عليه لم يحسب
له لان الريح الشديدة كما يجوز ان تصرف الرمي الشديد فيخطئ ويجوز ان تصرف السهم الخطئ عن خطئه
فيقع مصيبا فتكون إصابته بالريح لا بحذق رميه، فأما ان وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض
فرقه وأصاب الغرض حسب له لأن إصابته لسداد رميه ومروقه لقوته فهو أولى من غيره
وان كانت الريح لينة لا ترد السهم عادة لم يمنع لان الجو لا يخلو من ريح ولان الريح اللينة لا تؤثر
إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به

(فصل) إذا قال رجل لا أرم هذا السهم فان أصبت به فلك درهم صح وكان جمالة لانه بذل مالا
في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن نضالا لان النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعا
ويكون الجعل لبعضهم إذا كان سابقا، وإن قال ان أصبت به فلك درهم وان أخطأت فعليك درهم
لم يصح لانه قمار وان قال ارم عشرة أسهم فان كن صوابك اكثر من خطئك فلك درهم صح لانه
جعل الجعل في مقابلة اصابة معلومة فان اكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك مجهولا لانه بالاقول يستحق

من تعيينها فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولأن هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا سرعة غيره ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل المقصود . وأما الجلب فهو أن يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسرره مالك وقل قتادة الجلب والجنب في الرهان ، وروي عن أبي عبيد كتمول مالك وحكي عنه أن معنى الجلب أن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال فلا يفعل لياتهم على مياهم فيصدقهم ، والتفسير الأول هو الصحيح لما روى عمران ابن حصين عن النبي ﷺ أنه قال «لا جلب ولا جنب في الرهان» رواه أبو داود وفي حديث علي في السباق وفي آخره ، ولا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام : وروى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «من أجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا»

الجميل ، وإن قال إن كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح وكذلك إن قال أرم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم . أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم لأن الجمل معلوم بتقديره بالأصابة فاشبهه ما لو قال استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو ثمرة أو قال من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم ، وإن قال إن كان خطؤك أكثر فعليك درهم أونحو هذا لم يجوز لانه قار وإن قال أرم عشرة فإن أخطأتها فعليك درهم أونحو هذا لم يجوز لأن الجمل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من القابل عمل فيستحق به شيئاً ولذلك لو قل الراعي لأجنبي إن أخطأت فلك درهم لم يجوز لذلك

(فصل) وإن شرط أن يرمي أرساقاً كثيرة جاز لانه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد أن تكون معلومة فإن شرط أن يرمي منها كل يوم قدراً اتفقا عليه جاز لأن الغرض في ذلك صحيح فإنها أو أحدهما قد يضمن عن الرمي كله مع حذقه ، وإن أطلق العقد جاز وحمل على التعجيل والحلول كسائر العقود فيريان من أول النهار إلى آخره إلا أن يعرض عذر يمنع من مرض أو عذر كريح يشوش السهام أو الحاجة إلى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة لأن هذه مستثناة بالعرف وإذا جاء الليل تركاه لأن العادة ترك الرمي بالليل فحمل العقد عليه مع الإطلاق إلا أن يشترطه ليلا فيلزم فإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفي بذلك والا يرمي بضوء شمعة أو مشعل

﴿مسئلة﴾ (وإن عرض مطر أو ظلمة جاز تأخير الرمي) لأن المطر يرخي الوتر ويفسد الريش وإن عرض ظلمة كحجب الليل ترك الرمي إلى الغد لأن العادة الرمي نهاراً إلا أن يشترط الرمي ليلاً فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك وقد ذكرناه في الفصل قبله ويكره للأمين والشهود مدح أحدهما وزهزته إذا أصاب وعيبه إذا أخطأ لما فيه من كسر قلب صاحبه وقد ذكرناه

كتاب الاجماع

الاصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) الآية وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) وأمر نبيه ﷺ بالخلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إي وربي انه لحق وما أنتم بمعجزين) وقال تعالى (قل بلى وربي لتأتينكم) والثالث (قل بلى وربي لتبعثن) وأما السنة فقول النبي ﷺ « إني والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها » متفق عليه وكان أكثر قسم رسول الله ﷺ « ومصرف القلوب - ومقلب القلوب » ثبت هذا عن رسول الله ﷺ في آي و اخبار سوى هذين كثير ، واجمعت الامة على مشروعية اليمين وثبوت احكامها ووضعها في الاصل لتوكيد المحلوف عليه

(فصل) وتصح من كل مكلف مختار قاصداً إلى اليمين ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم لتوابعه عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث » ولانه قول يتعاق به وجوب حق فلم يصح من غير

كتاب الاجماع

والاصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) الآية . وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) وأمر نبيه ﷺ بالخلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إي وربي انه لحق) وقال سبحانه (قل بلى وربي لتأتينكم) وقال (قل بلى وربي لتبعثن) وأما السنة فقول النبي ﷺ « إني والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها » متفق عليه . وكان أكثر قسم النبي صلى الله عليه وسلم « ومصرف القلوب - ومقلب القلوب » ثبت هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آي و اخبار سوى هذين كثير ، واجمعت الامة على مشروعية اليمين وثبوت احكامها ووضعها في الاصل لتوكيد المحلوف عليه

(فصل) وتصح من كل مكلف مختار قاصداً إلى اليمين ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم كالاقرار وفي السران وجهان بناء على ان هذا مكلف أو غير مكلف ، ولا تنعقد يمين مكره وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تنعقد لانها يمين مكلف فانعقدت كيمن المختار

ولنا ما روى أبو امامة وواثلة بن الاسقع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر

(فصل) وتصح من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره أو بعد اسلامه ،

مكلف أو غير مكلف ولا تنعقد يمين مكره وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة تنعقد لانها يمين مكلف فانعقدت كيمن المختار

ولنا ما روى ابو امامة وواثلة بن الاسقع ان رسول الله ﷺ قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر

(فصل) وتصحح اليمين من المكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره او بعد اسلامه وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر اذا حنث بعد اسلامه ، وقال الثوري وأصحاب الرأي لا ينعقد يمينه لانه ليس بمكلف

ولنا أن عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي ﷺ بالوفاء بنذره ولانه من أهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) ولا نسلم أنه غير مكلف وانما تسقط عنه العبادات باسلامه لان الاسلام يجب ما قبله فاما ما يلزمه بنذره او يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لانه من جهته

وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر اذا حنث بعد اسلامه وقال الثوري واصحاب الرأي لا تنعقد يمينه لانه ليس بمكلف

ولنا ان عمر نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالوفاء بنذره ولانه من اهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) ولا نسلم انه غير مكلف وانما تسقط عنه العبادات باسلامه لان الاسلام يجب ما قبله . فأما ما التزمه بنذره أو يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لانه من جهته .

(فصل) والايمان تنقسم خمسة أقسام (أحدها) واجب وهي التي ينجي بها انسانا معصوماً من هلكة كما روي عن سويد بن حنظلة قل خرجنا نريد النبي صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدوه ففتح القوم أن يحلفوا وحلفت أنا انه أخي فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « صدقت المسلم أخو المسلم » رواه ابو داود فهذا وأشباهه واجب لان انجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك انجاء نفسه مثل أن تتوجه ايمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو بري

(الثاني) مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من اصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الخالف أو غيره او في دفع شر فهذا مندوب لان فعل هذه الامور مندوب اليه واليمين مفضية اليه ، وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان (أحدهما) انه مندوب اليه وهو قول بعض اصحابنا واصحاب الشافعي لان ذلك يدعو الى فعل الطاعات وترك المعاصي

(فصل) ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو أن يحلف بآبيه أو السكبة أو صحابي أو إمام قال الشافعي أخشى أن يكون معصية قال ابن عبد البر وهذا أصل مجمع عليه وقيل يجوز ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صفا — والمرسلات عرفا — والنازعات غرقا) وقال النبي ﷺ للأعرابي السائل عن الصلاة «أفح وأبيه إن صدق» وقال في حديث أبي العشاء «واييك لو طعنت في فخذها لاجزأك»

ولنا ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ أدركه وهو يحلف بآبيه فقل «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان خالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر فما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آثراً متفق عليه يعني ولا حاكماً لها عن غيره، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «من حلف بغير الله فقد أشرك» قال الترمذي هذا حديث حسن وروى عن النبي ﷺ قال «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله» وروي عن النبي ﷺ أنه قال «من حلف بملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال» متفق عليه وفي لفظ «من حلف أنه برىء من الإسلام فإن كان قد

(وإثاني) ليس بمندوب إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الأكثر الأغلب ولا حث النبي صلى الله عليه وسلم أحداً عليه ولا ندهم إليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلوا به ولأن ذلك يجري مجرى النذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال «إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه.

(الثالث) المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه فيه صادق فإن الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف ويتبين بخلافه

(الرابع) المكروه وهو الحلف على مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لا ينفق على مسلح بعد الذي قال لعائشة ما قل وكان من أهل الأفك فأنزل الله تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم) الآية قيل المراد بقوله (ولا يأتل) أي لا يمتنع ولأن اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة، فإن قيل لو كانت مكروهة لانكر النبي ﷺ على الأعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال هل علي غيرها؟ فقال «لا إلا أن تتطوع» فقال والذي بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم بل قال «أفح الرجل إن صدق» قلنا لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفي في ذلك بيان أن ما تركه تطوع وقد بيته له النبي صلى الله عليه وسلم بقوله «إلا أن تتطوع» ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه

كذب فهو كما قال ، وإن كان صادقا لم يرجع إلى الاسلام سالما » رواه ابو داود . فاما قسم الله بمصنوعاته فاما اقدم به دلالة على قدرته وعظمته ، والله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ولا وجه للقياس على إقسامه ، وقد قيل ان في إقسامه اضرار القسم برب هذه المخلوقات فقوله (والضحى) أي ورب الضحى وأما قول النبي ﷺ « افاح رأييه ان صدق » فقال ابن عبد البر هذه اللفظة غير محفوظة من وجه صحيح فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلم يقولوا فيه ، وحديث ابي العشاء قد قال احمد لو كان يثبت ؟ يعني انه لم يثبت ولهذا لم يعدل به المقهاء في اباحة الذبح في الفخذ ، ثم لو ثبت فالظاهر ان النهي بعده لان عمر قد كان يحلف بها كما حلف بها النبي ﷺ ثم نهى عن الحلف بها ولم يرد بعد النهي اباحة ولذلك قال عمر وهو يروي الحديث بعد موت النبي ﷺ فما حلفت بها ذا كرا ولا آثرا . ثم ان لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو مكروه فان حلف فليستغفر الله تعالى أو لينكر الله تعالى كما قال النبي ﷺ « من حلف باللات والعزى فليقل لا إله الا الله » لان الحلف

منه شيئا وهذا في الفضل يزيد على ما قبله من ترك التطوع فيترجح جانب الاتيان بها على تركها فيكون من قبل المندوب فكيف ينكر؟ ولان في الاقرار على هذه اليمين بيان حكم يحتاج اليه وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به ولو أنكر على الحالف هذا الحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الاثم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف في البيع ذن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحلف منفق للساعة ممحق للبركة » رواه ابن ماجه

(القسم الخامس) المحرم وهو الحالف الكاذب ذن الله تعالى ذمه بقوله سبحانه (ويحلفون على الكذب وهم يعلمون) ولان الكذب حرام فاذا كان محلوا عليه كان أشد في التحريم وان أبطل به حقا واقتضاه به مل معصوم ذن أشد فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من حلف على يمين فاجرة يقتضيه بها مل مسلم اقي الله وهو عليه غضبان » متفق على معناه وأنزل الله تعالى في ذلك (ان الذين يشترون بعبد الله وإيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكاهم ولهم عذاب أليم) ومن هذا القسم الحلف على معصية أو ترك واجب ذن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراما لانه وسيلة اليه والوسيلة تأخذ حكم المتوصل اليه (فصل) ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلفا محرما لان حلفا بفعل المحرم وهو محرم وإن كانت على مندوب أو ترك مكروه. حلفا مكروه وإن كانت على مباح فحلفا مباح ، فان قيل فكيف يكون حلفا مباحا وقد ذل الله سبحانه وتعالى (ولا تتنصوا الايمان بعد توكيدها - الى قوله - تتخذون أيمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة) والعهد يجب الوفاء به بغير تمين فع اليمين أولى فان الله تعالى قال (وأوفوا بعهدهم الله اذا عاهدتم) وقال (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهي يقتضي التحريم وذهمهم عليه وضرب لهم مثل التي

بغير الله سيئة والحسنة تمحو السيئة وقد قال الله تعالى [ان الحسنات يذهبن السيئات] وقال النبي صلى الله عليه وسلم « اذا عملت سيئة فاتبعها حسنة تمحها » ولان من حلف بغير الله فقد عظم غير الله تعظيماً يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى ولهذا سمي شركاً لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالقسم به فيقول لا اله الا الله توحيداً لله تعالى وبراءة من الشرك ، وقال الشافعي : من حلف بغير الله تعالى قليلاً استغفر الله

(فصل) ويكره الافراط في الحلف بالله تعالى لقول الله تعالى [ولا تطع كل حلاف مهين] وهذا ذم له يقتضي كراهة فعله ، فان لم يخرج إلى حد الافراط فليس بمكروه إلا أن يقرن به ما يوجب كراهته . ومن الناس من قال الايمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم) ولنا أن النبي ﷺ كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف في الحديث الواحد أيماناً كثيرة وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثاً فانه قال في خطبة الكسوف « والله يا أمة محمد ما أحد أغير من الله أن يزني عبده أو

نقضت غزله من بعد قوة أنكاثاً ، ولا خلاف في أن المحل المختلف فيه لا يدخله شيء من هذا ؟ وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فلها مندوب إليه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال عليه السلام « إني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحطلتها » وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلفها واجب لان حلفها بفعل الواجب وفعله واجب

❖ مسألة ❖ (واليمين التي تجب بها الكفارة هي اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته)
أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله تعالى فقال والله أو بالله أو تالله فحنت أن عليه الكفارة ، قال ابن المنذر وكان مالك وأبو عبيد والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنت فعليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله الذي لا يسمى بهاسواه
❖ مسألة ❖ (وأسماء الله تعالى قسمان)

(أحدها) ما لا يسمى به غيره نحو والله والقديم الأزلي والاول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء وخالق الخلق ورازق العالمين ، فهذا القسم به يمين بكل حال وكذلك قوله ورب العالمين ، ورب السموات ، والحلي الذي لا يموت (الثاني) ما يسمى به غيره وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى كالعظيم والرحيم والرب والمولى والرازق ونحوه . فأما الرحمن فذكره شيخنا من هذا القسم في الكتاب المشروح وذكره في كتاب المغني من القسم الاول وهو أولى لان ذلك إنما كان يسمى به غير الله تعالى مضافاً كقولهم في مسيلة رحمان اليمامة أما اذا أطلق فلا ينصرف إلا إلى الله تعالى ، فهذا القسم الذي يسمى به غير الله مجازاً بدليل قوله تعالى (ارجع إلى ربك - واذا كرني عند ربك فأنسأه الشيطان ذكر ربه) وقال (فارزقوهم منه) وقال (بالمؤمنين رءوف رحيم)

تزني أمته ، يأمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيراً « ولقيته امرأة من الانصار معها أولادها فقال « والذي نفسي بيده انكم لأحب الناس إلي » ثلاث مرات وقال « والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً » ولو كان هذا مكروها لكان النبي ﷺ أبعد الناس منه ، ولأن الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثاباً على ذلك ، وقد روي أن رجلاً حلف على شيء فقال والله الذي لا إله إلا هو ما فعلت كذا فقال النبي ﷺ « أما انه قد كذب ولكن قد غفر له بتوحيده » وأما الافراط في الحلف فانما كره لانه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم

فأما قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) فمعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والاصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل براً ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله ليبر في يمينه ولا يحنث فيها فنهوا عن المضي فيها

﴿مسئلة﴾ (فهذا إن نوى بالقسم به اسم الله تعالى أو اطاق كان يميناً لانه باطلاً فيصرف اليه بالنية) وهذا مذهب الشافعي ، وقال طلحة العاقولي اذا قل والرب والخالق والرازق كان يميناً على كل حال كالأول لا يستعمل مع التعريف باللام إلا في اسم الله تعالى فأشبهت القسم الاول
﴿مسئلة﴾ (وأما ما لا يعد من اسمائه كالشيء والموجود والحي والعالم والمؤمن والكريم والشاكر فن ينو به الله تعالى او نوى غيره لم يكن يميناً وإن نواه كان يميناً)
فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق ففي الاول يكون يميناً وفي الثاني لا يكون يميناً ، وقال القاضي والشافعي في هذا القسم لا يكون يميناً أيضاً وإن قصد به اسم الله تعالى لان اليمين انها تنعقد لحركة الاسم فع الاشتراك لا يكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين ولنا انه أقسم بالله قاصداً به الحلف فكان يميناً مكفرة كالقسم الذي قبله ، وقولهم ان النية المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به وما انعقد بالنية المجردة وانما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى فان النية تصرف اللفظ المحتمل إلى احد محتملاته فيصير كالصرح به كالكنائيات ولهذا لو نوى بالقسم الذي قبله غير الله لم يكن يميناً لذاته

﴿مسئلة﴾ (وإن قل وحق الله وعهد الله وإيم الله وأمانة الله وميثاقه وقدرته وعظمته وكبريائه وجلاله وعزته ونحو ذلك فهو يمين)

وإن قال والعهد والميثاق وسائر ذلك ولم يصفه إلى الله تعالى لم يكن يميناً إلا أن ينوي صفة الله تعالى وعنه يكون يميناً ، وإن قل وحق الله فهي يمين مكفرة وبه قال مالك والشافعي وقل أبو حنيفة لا كفارة لها لان حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له

ولنا ان لله حقاً يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعز وقد اقترن عرف الاستعمال

قال أحمد وذكر حديث ابن عباس باسناده في قوله تعالى [ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم] الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يعتل بالله فليكفر وليبر ، وقال النبي ﷺ «لأن يستلج أحدكم في يمينه أثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه» متفق عليه . وقال النبي ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتيت الذي هو خير وكفر عن يمينك» وقال «إني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها» متفق عليهما ، وإن كان النهي عاد إلى اليمين فالنهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس لأعلى كل يمين فلا حجة فيها لهم إذاً

(فصل) والايان تنقسم خمسة أقسام

(أحدها) واجب وهي التي ينجي بها انساناً معصوماً من هلكة كما روي عن سويد بن حنظلة قال : خرجنا نريد النبي ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذوه عدو له فتخرج انقوم أن يحلفوا وحلفت

بالحلف بهذه الصفة فينصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدر الله ، وإن نوى بذلك انقسم بمخلوق فاقول فيه كالقول في الحلف بالعلم والقدرة إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ ظهر ، وإن قل وعهد الله وكفالاته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فيها وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والحارث العكلي وفتادة والحكم والأوزاعي ومالك ، وقل عطاء وابن المنذر وأبو عبيد لا يكون يميناً إلا أن ينوي وقال الشافعي لا يكون يميناً إلا أن ينوي اليمين بعهد الله الذي هو صفة ، وقل أبو حنيفة ليس بيمين ولعلمهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يميناً كقول قال وحق الله ، وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال علي عهد الله وميثاقه ثم نث أنه تلزمه الكفارة

ولنا أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا عنه لقوله (ألم أعهد إليكم يا بني آدم ؟) وكلامه قديم صفة له ، ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً باطلاً كقوله قال وكلام الله . إذا ثبت هذا فإنه إذا قل علي عهد الله وميثاقه لأفعان أو قال وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمين

﴿مسئلة﴾ (وإن قل وايم الله أو وايم الله فهي يمين موجهة للكفارة)

وهو كالحلف بعمر الله على ما ذكره ، وقد كان النبي ﷺ يقسم به وانضم إليه عرف الاستعمال فوجب أن ينصرف إليه ، واختلف في اشتقاقه فقيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال وقيل هو من اليمن فكأنه قل ويمن الله لأفعلن والفاء انف وصل

﴿مسئلة﴾ (وإن قال وأمانة الله فقل القاضي لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد اليمين بها إلا أن ينوي الحلف بصفة الله)

لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق قال الله تعالى (أنا عرضنا الأمانة على

أنا انه أخى فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال النبي ﷺ « صدقت المسلم أخو المسلم » رواه أبو داود والنسائي فهذا ومثله واجب لان انجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك انجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو بريء

(الثاني) مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من اصلاح بين متخاصمين أو إزالة حق من قلب مسلم عن الحالف أو غيره أو دفع شر فهذا مندوب لان فعل هذه الأمور مندوب اليه واليمين مفضية اليه وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان (أحدهما) انه مندوب اليه وهو قول بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي لان ذلك يدعوه الى فعل الطاعات وترك المعاصي

(والثاني) ليس بمندوب اليه لان النبي ﷺ وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الاكثر الاغراب ولا حث النبي ﷺ أحداً عليه ولا نذبه اليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلوا به ولان ذلك يجري

السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها واشققن منها وحماها الانسان) وقال تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها) يعني الودائع والحقوق ، وقال النبي ﷺ « اد الامانة الى من ائتمنتك ولا تخن من خانك » وإذا كان اللفظ محتملاً لم يصرف الى أحد محتملاته الا ببينة أو دليل صارف اليه

ولما ان أمانة الله صفة من صفاته بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها اذا نوى حملها على ذلك عند الاطلاق لوجوه

(أحدها) أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم الى المعصية أو المكروه لكونه قسماً بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه

(الثاني) ان القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله أعظم حرمة وقدرا (الثالث) ان ما ذكره من الفرائض والودائع لم يهد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فلذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه

(الرابع) ان أمانة الله المضافة اليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف اليه كما ذكر في الآيات والخبر (الخامس) ان اللفظ عام في كل أمانة الله لان اسم الجنس اذا أضيف الى معرفة اذ الاستغراق فتدخل فيه أمانة الله التي هي صفته فتعقد اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها

(فصل) والقسم بصفات الله تعالى كقسم باسمائه ، وصفاته ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فهذه تعتقد بها اليمين في قولهم جميعاً وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لان هذه من صفات ذاته ولم يزل موصوفاً بها وقد ورد الاثر بالقسم ببعضها في « ان النار تقول قط قط وعزتك » رواه

بجري النذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال « انه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه

(الثالث) المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن انه فيه صادق فان الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه ويبين بخلافه فأما الحلف على الحتموق عند الحاكم ففيه وجهان (أحدهما) ان تركه أولى من فعله فيكون مكروهاً ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعي لما روي ان عثمان والمقداد تحاكما إلى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر لقد أنصفك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمين عثمان

(والثاني) انه مباح فعله كتركه لان الله تعالى أمر نبيه بالحلف على الحق في ثلاثة مواضع. وروى محمد بن كعب القرظي ان عمر قال على المنبر وفي يده عصا : يا أيها الناس لا تمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي لعصا

وروى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بأسناده عن الشعبي ان عمر وأبياً تحاكما إلى زيد بن نخل ادعاه أبي فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد اعف أمير المؤمنين فقال عمر ولم يعني أمير المؤمنين؟

البخاري والذي يخرج من النار يقول « وعزتك لا أسألك غيرها » وفي كتاب الله تعالى قال (فبعزتك لأغوينهم أجمعين)

(الثاني) ما هو صفة للذات الا أنه يعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها ، وقد تستعمل في المعلوم والمقدور أقساماً كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا ويقال اللهم قد أريتنا قدرتك فارنا عفوك ويقال انظروا إلى قدرة الله أي مقدوره فتق أقسم بهذا كان يميناً وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة اذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لانه يحتمل المعلوم

وانما أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة وينتقض ما ذكره بالقدرة فانهم قد سلموها وهي قرينة فأما ان نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً وهو قول أصحاب الشافعي لانه نوى بالاسم غير صفة الله تعالى مع احتمال اللفظ ما نواه فأشبه ما لو نوى القسم بمخلوق في الاسماء التي يسمى بها غير الله تعالى ، وقد روي عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ولا يقبل منه نية غير صفة الله كالعظمة وقد ذكر طاحه العاقولي أن أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال لانها لا تنصرف الا إلى اسم الله تعالى كذا هذا

(الثالث) ما لا ينصرف باطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحانه لفظاً

ان عرفت شيئاً استحقته يميني وإلا تركته والله الذي لا إله الا هو ان النخل لنخلي وما لأبي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لأبي فتبيل له يا أمير المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين ؟ فقال خفت أن لأحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فيكون سنة ، ولانه حلف صدق على حق فأشبهه الحلف عند غير الحاكم

(الرابع) المكروه وهو الحلف على فعل مكروه او ترك مندوب قال الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ان تبروا وتتقوا و تصالحوا بين الناس)

وروي ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لا ينفق على مسطح بعد الذي قال لعائشة ما قال وكان من جملة أهل الافك الذين تكلموا في عائشة رضي الله عنها فأنزل الله تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليصفحوا) وقيل المراد بتواله (ولا يأتل) اي لا يتمتع ولان اليمين على ذلك مانعة من فعل العادة او حاملة على

أو نية كالعهد والميثاق والامانة فهذا لا يكون يميناً مكفرة الا باضافته أو نيته وسنذكره ان شاء الله **مسئلة** (وان قل والعهد والميثاق وسائر ذلك ولم يصفه الى الله تعالى لم يكن يميناً الا أن ينوي صفة الله تعالى وعنه يكون يميناً)

اذا قال والعهد والميثاق والامانة والعظمة والكبرياء والقدرة والجلال ونوى عهد الله كان يميناً وكذلك في سائر ما لانه نوى الحلف بصفة من صفات الله ، وان أطلق فقال اتقاضي فيه روايتان [احدهما] يكون يميناً لان لام التعريف ان كانت للعهد يجب أن تصرف الى عهد الله تعالى لانه الذي عهدت اليمين به وان كانت للاستغراق دخل فيه ذلك [والثانية] لا تكون يميناً لانه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه الى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لان الاصل عدمها

(فصل) ويكره الحلف بالأمانة لما روي عن النبي ﷺ أنه قل « من حلف بالأمانة فليس منا » رواه أبو داود ، وروى زياد بن خدير أن رجلاً حلف عنده بالأمانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل هل كان هذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي

مسئلة (وان قال لعمر الله كان يميناً وقال أبو بكر لا يكون يميناً إلا أن ينوي) . ظاهر المذهب أن ذلك يمين موجبة للكفارة وان لم ينو به قال أبو حنيفة وقال أبو بكر ان قصد اليمين فهو يمين وإلا فلا وهو قول الشافعي لانها إنما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكانه قال لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف اليه الاطلاق .

ولنا انه أقسم بصفة من صفات الله فكانت يميناً موجبة للكفارة كالخلف ببقاء الله وحياته

فعل المكروه فتكون مكروهة ، فان قيل لو كانت مكروهة لانكر النبي ﷺ على الاعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال هل علي غيرها؟ فقال «لا إلا ان تطوع» فقال والذي بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها ولم ينكر عليه النبي ﷺ بل قال «أفلح الرجل ان صدق» قلنا لا يلزم هذا فان اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفي في ذلك بيان ان ما تركه تطوع ، وقد بينه له النبي ﷺ بقوله «الا ان تطوع» ولان هذه اليمين ان تضمنت ترك المندوب فقد تناوات فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً، وهذا في الفضل يزيد على ما قبله من ترك التطوع فيترجح جانب الاثبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر؟ ولان في الاقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج اليه وهو بيان ان ترك التطوع غير مؤاخذ به فلو أنكر على الحلف الحلال ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الاثم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف في البيع والشراء فان النبي ﷺ قال «الحلف منفق السلعة ممحق للبركة» رواه ابن ماجه

(القسم الخامس) المحرم وهو الحلف الكاذب فان الله تعالى ذمه بقوله تعالى (ويحلفون على

ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى (لعمرك انهم في سكرتهم يعمهون) .

وقال النابغة: فلا لعمر الذي قد زرته حججاً وما أريق على الانصاب من جسد
وقال آخر: إذا رضيت كرام بني قشير لعمر الله أعجبتني رضاها
وهذا في الشعر والكلام كثير ، واما احتياجه إلى التقدير فلا يضر فإن اللفظ إذا اشتهر في العرف صار من الاسماء العرفية ويجب حمله فيه عند الاطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر الاسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يحز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم ان مراد المتكلم من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم في اشعارهم في مثل قولهم .

فقلت يمين الله أبرح قاعداً

ويفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف لا نه مقدر مراد لهذا البيت ويفهم من قول الله تعالى (واسئل القرية - وأشربوا في قلوبهم العجل) التقدير فكذا ههنا وان قل عمرك الله كما في قوله .

أيها المنكح الثريا سهيلاً عمرك الله كيف يلتقيان؟

فقد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينصب اسم الله فيه وان قال لعمرى او لعمرك او عمرك فليس بيمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمرى عليه الكفارة .

ولنا انه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي وذلك لان هذا اللفظ يكون قسمًا بحياة الذي أضيف اليه العمر فان التقدير لعمرك قسمي أو ما أقسم به والعمر الحياة والبقاء .

الكذب وهم يعلمون) ولأن الكذب حرام فإذا كان محلوفاً عليه كان أشد في التحريم وإن أبطل به حقاً أو اقتطع به مال معصوم كان أشد فانه روي عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف يميناً فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان » وأنزل الله عز وجل في ذلك (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) ومن هذا القسم الحلف على فعل معصية أو ترك واجب فإن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراماً لأنه وسيلة إليه والوسيلة تأخذ حكم المتوصل إليه

(فصل) ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلها محرماً لأن حلها بفعل المحرم وهو محرم، وإن كانت على فعل مندوب أو ترك مكروه فحلها مكروه، وإن كانت على فعل مباح فحلها مباح فإن قيل وكيف يكون حلها مباحاً وقد قال الله تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) قلنا هذا في الأيمان في العهود والمواثيق بدليل قوله تعالى (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا

﴿مسألة﴾ (وإن حلف بكلام الله أو بالمصحف أو بالقرآن فهي يمين فيها كفارة واحدة وعنه عليه بكل آية كفارة.)

وجملة ذلك أن الحلف بكلام الله أو بالقرآن أو بآية منه يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها، وبه قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم، وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس يمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال لاتعهد اليمين به.

ولنا أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقولهم هو مخلوق قلنا هذا كلام المعتزلة وأما الخلاف مع الفقهاء وقد روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « القرآن كلام الله غير مخلوق » وقال ابن عباس في قوله تعالى (قرآنًا عربياً غير ذي عوج) أي غير مخلوق وأما قولهم لاتعهد اليمين به فيلزمهم قولهم: وكبرياء الله وعظمته وجلاله إذا ثبت هذا فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه لأنها من كلام الله تعالى وكذلك الحلف بالمصحف فتعقد به اليمين وكان قتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك إمامنا وإسحاق، لأن الحلف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فانه بين دفتي المصحف باجماع المسلمين.

(فصل) فإن حلف بالقرآن أو بحق القرآن أو بكلام الله لزمته كفارة واحدة، ونص أحمد على أنه تلزمه بكل آية كفارة وهو الذي ذكره الخري وهو قول ابن مسعود والحسن، وقياس المذهب أنه تلزمه كفارة واحدة وهو قياس مذهب الشافعي وأبي عبيد، لأن الحلف بصفات الله تعالى وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة فالحلف بصفة من صفات الله أولى أن تجزئه كفارة واحدة. ووجه الأول ما روى مجاهد قال قال رسول الله ﷺ « من حلف بسورة من

الايان بعد توكيدها — إلى قوله — تتخذون أيمانكم دخلاً بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة) والعهد يجب الوفاء به بغير يمين مع اليمين أولى فإن الله تعالى قال (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم) وقال (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهي يقتضي التحريم وضمهم عليه وضرب لهم مثل التي نقضت غزوها من بعد قوة انكاثا ولا خلاف في أن الحل المختلف فيه لا يدخله شيء من هذا، وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فحلها مندوب إليه فإن النبي ﷺ قال «إذا حللت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك» وقال النبي ﷺ «إني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فحلها واجب لأن حلها بفعل الواجب وفعل الواجب واجب

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أولاً يفعل شيئاً ففعله فإليه الكفارة)

لا خلاف في هذا عند فقهاء الامصار قال ابن عبد البر اليمين التي فيها الكفارة باجماع المسلمين

القرآن فعليه بكل آية كفارة بيمين صبر فمن شاء بر ومن شاء فجر» رواه الاثرم، ولان ابن مسعود قال ذلك ولم نعرف له مخالفاً في الصحابة قال أحمد وما أعلم شيئاً يدفعه، قال شيخنا ويحتمل كلام أحمد أن في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه فإنه قال عليه بكل آية كفارة لمن قدر عليها فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليه غير واجب وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار لكلام الله والمبالغة في تعظيمه كما روي عن عائشة أنها اعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد وأيس ذلك بواجب، فعلى هذا تجزئه كفارة واحدة لقول الله تعالى (ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان) فكفارته اطعام عشرة مساكين وهذه يمين فتدخل في عموم الايمان المنعقدة ولانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الايمان، ولان إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى المنع من البر والتقوى والاصلاح بين الناس، لان من علم أنه بخفته تلزمه هذه الكفارات كلها يترك المحلوف عابه كائن ما كان وقد يكون براً وتقوى واصلاحاً فتدفعه يمينه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجعلوا لله عرضة لايمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق ذلك اجزائه كفارة واحدة نص عليه أحمد.

﴿مسئلة﴾ (وان قال أحلف بالله أو اشهد بالله أو أقسم بالله أو اعزم بالله كان يميناً، وإن لم يذكر اسم الله لم يكن يميناً إلا أن ينوي وعنه يكون يميناً).

هذا قول عامة الفقهاء لانعلم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين أو اطلق لانه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولا اشهد ولم يذكر الفعل كان يميناً وإنما كان يميناً بتقدير الفعل قبله، لان

هي التي على المستقبل من الافعال وذهبت طائفة الى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة وقال قوم من حلف على فعل معصية فكفارته تركها ، وقال سعيد بن جبير اللغوان يحلف الرجل فيما لا ينبغي له يعني فلا كفارة عليه في الحنث ، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله تعالى ولا في قطعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارة » رواه ابو داود ولان الكفارة انما تجب لرفع الائم ولا اثم في الطاعة ولان اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله تعالى ولنا قول النبي ﷺ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » وقال « اني والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » أخرجه البخاري . وحديثهم لا يعارض حديثنا لان حديثنا أصح منه وأثبت ثم انه يحتمل ان تركها كفارة لائم الحلف والكفارة تختلف فيها كفارة المخالفة . وقولهم ان الحنث

الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فان اظهر الفعل ونطق بالمقدر كان اولى بثبوت حكمه وقد ثبت له عرف الاستعمال ، قال الله تعالى (فيقسمان بالله) وقال تعالى (واقسموا بالله) وقال (فشهادة احدى اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) ويقول الملاعن في لعانه اشهد بالله اني لمن الصادقين وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين وانشد اعرابي « اشهد بالله لتفعلنه * وكذلك الحكم ان ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال اقسمت او شهدت بالله قال عبد الله بن رواحة * اقسمت بالتزلف * وان أراد بقوله اقسمت بالله الخبر عن قسم ماض او بقوله اقسم بالله الخبر عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه وان ادعى ذلك قبل منه ، وقال القاضي لا يقبل في الحكم وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانه خلاف الظاهر .

ولنا ان هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه انه نوى شيئاً واراده مع احتمال اللفظ إياه لم يلزمه شيء ، وان قال شهدت بالله اني آمنت بالله فليس بيمين وذكر ابو بكر في قوله أعزم بالله انه ليس بيمين مع الاطلاق وهو قول الشافعي لانه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال فظاهره غير اليمين ، لأن معناه اقصد الله لافعلن ، ووجه الاول انه يحتمل اليمين وقد اقترن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً فأما ان نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً .

(فصل) وان قال اولي بالله او حلفت بالله أو آليت بالله أو الية بالله أو حلفاً بالله أو قسماً بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في اقسام بالله وحكمه حكمه في تفصيله لان الايلاء والحلف والقسم واحد قال الله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به

وقال الشاعر : أولي برب الراقصات الى مني ومطارح الاكوار حيث تبئت

وقال ابن دريد : الية باليعملات ترمي بها النجاء بين اجواز الغلا

طاعة قلنا فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبر يمينه إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجب الكفارة، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيته أو قرينة حاله ففات الوقت حنث وكفر، فإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الامكان لانه مادام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحنث ولهذا قال عمر للنبي ﷺ ألم نخبرنا أنا نأتي البيت ونطوف به؟ قال «فاخبرتك انك تأتيه العام؟» قال لا قل «فانك آتية ومطوف به» وقد قال الله تعالى (قل يلى وربي لتبعن) وهو حق ولم يأت بعد

﴿مسئلة﴾ قال (وان فعله ناسياً فلا شيء عليه اذا كانت اليمين بغير الطلاق والعناق)

وجملة ذلك ان من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه نقله عن احمد الجماعة إلا في الطلاق والعناق فانه يحنث هذا ظاهر المذهب واختاره الخلال وصاحبه وهو قول ابي عبيد وعن

وقال : بل قسما بالشئ من يعرب هل لمقسم من بعد هذا منتهى؟

(فصل) فأما ان قال أقسمت أو آليت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر اسم الله فعن أحمد روايتان (احدهما) انها يمين سواء نوى اليمين أو اطلق وروي ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وعن أحمد ان نوى اليمين بالله كان يميناً والا فلا وهو قول مالك واسحاق وابن المنذر لانه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم يكن يميناً حتى يصرفه بنيته الى ما يجب به الكفارة وقال الشافعي ليس بيمين وان نوى، وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد لانها عريت عن اسم الله تعالى وصفته فلم تكن يميناً كما لو قال أقسمت بالبيت ولنا انه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال فان أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني بما اصبحت مما أخطأت فقال النبي ﷺ «لا تقسم يا أبا بكر» رواه أبو داود وقال العباس للنبي ﷺ أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه فبايعه النبي ﷺ وقال «أبررت قسم عمي ولا هجرة» وفي كتاب الله تعالى (اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله — الى قوله — انخذوا ايمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله) فسمها يميناً وسمها رسول الله ﷺ قسماً وقالت عائكة بنت عبد المطاب

حلفت لئن عادوا لنصطلمنهم لجاءو تردى حجرتها المقاب

وقالت عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل

فآليت لا تنفك عيني حزينه عليك ولا ينفك جلدي أغبراً

وقولهم يحتمل القسم بغير الله قلنا انما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن مكروهاً ولو حمل

أحمد رواية أخرى أنه لا بحث في الطلاق والعتاق أيضاً وهذا قول عطاء وعمر بن دينار وابن أبي نجيح وإسحاق قالوا لا بحث على الناسي في طلاق ولا غيره وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ «إن الله تجاوز لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه غير قاصد للمخالفة فلم يبحث كالنائم والمجنون ولأنه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها وعن أحمد رواية أخرى أنه يبحث في الجميع وتزومه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعه ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي لأنه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق

ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة ما تقدم ولا أنها تجب لرفع الائم، ولا اثم على الناسي. وأما الطلاق والعتاق فهو معاق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال أنت طالق أن طلعت الشمس أو قدم الحاج

على القسم بغير الله كان مكروهاً ولو كان مكروهاً لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبو بكر بين يدي النبي ﷺ

قسم العباس حين أقسم عليه

(فصل) وإن قال أعزم أو عزمت لم يكن قسماً نوى به القسم أو لم ينو لأنه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في الشرع ولا هو موضوع للقسم ولا فيه دلالة عليه، ولذلك إن قال استعين بالله أو اعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله أو نحو هذا لم يكن يميناً نوى أو لم ينو لأنه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال سبحان الله وبحمده ولا اله الا الله والله أكبر

(فصل) وحروف القسم ثلاثة: الباء والواو والتاء في اسم الله تعالى خاصة والاصل في حروف القسم الباء وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً كقولك بالله وبك والواو وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر وهي أكثر استعمالاً ولأنها جاءت في أكثر الاقسام في الكتاب والسنة، وإنما كانت الباء الاصل لأنها الحرف الذي تصل به الافعال القاصرة عن التعدي الى مفعولاتها والتقدير في القسم أقسم بالله كما قال الله سبحانه (وأقسموا بالله جهد أيمانهم) والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال تالله ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسماً فإذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسماً صحيحاً لأنه موضوع له وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قل الله تعالى (تالله لتسئن عما كنتم تفترون- تالله لقد آثرك الله علينا- تالله تفتؤن ذكر يوسف- تالله لا كيدن أصنامكم)

وقال الشاعر: تالله يبقى على الايام ذو حيد بمشخر به الضيان والآس

(فصل) وان فعله غير عالم بالمحلف عليه كرجل حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه يحسبه أجنياً أو حلف أنه لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فأعطاه قدر حقه ففارقه ظناً منه أنه قد بر فوجد ما أخذه ردياً أو حلف لا بعت لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الخالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي

(فصل) والمكره على الفعل ينقسم قسمين (أحدهما) أن يابجأ إليه مثل من يحلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها أو لا يخرج منها فأخرج محمولا أو مدفوعا بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع فهذا لا يحنث في قول أكثرهم وبه قال أصحاب الرأي ، وقال مالك أن دخل مربوطا لم يحنث وذلك لانه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث كما لو لم يوجد ذلك ، (الثاني) أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال أبو الخطاب فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال مالك وأبو حنيفة يحنث لان الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجب مع الإكراه والنسيان ككفارة الصيد

وان قال ما أردت به القسم لم يقبل قوله لانه أتى باللفظ الصريح في القسم واقتربت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره

❖ مسألة ❖ (ويجوز القسم بغير حرف القسم فيقول الله لافعلن بالجور والنصب فان قال الله لافعلن بالرفع كان يمينا الا ان يكون عربيا ولا ينوي به اليمين)

إذا أقسم بغير حرف القسم فقال الله لاقومن بالجور والنصب فهو يمين وقال الشافعي لا يكون يمينا الا ان ينوي لان ذكر الله تعالى بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف الا بالنية ولنا انه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي ان عبد الله بن مسعود أخبر النبي ﷺ انه قتل ابا جهل فقال «الله انك قتلت؟» قال الله اني قتلت ذكروه البخاري وقال لركانة ابن عبد يزيد «الله ما أردت الا واحدة» قل الله ما أردت الا واحدة وقال امرؤ القيس

* فقلت يمين الله أبرح قاعداً * — وقول أيضاً * فقالت يمين الله مالك حيلة *

وقد اقتربت به قرينتان تدلان عليه (أحدهما) الجواب بجواب القسم (والثانية) الجور والنصب واسم الله تعالى فوجب ان يكون يمينا كما لو قل والله ، فان قل الله لافعلن بالرفع ونوى اليمين فهو يمين الا ان يكون قد لحن كما لو قل والله بالرفع ولم ينو اليمين فقال أبو الخطاب تكون يمينا لان قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الاعراب فيأتي به الا ان يكون من أهل العربية فان عدوله عن إعراب القسم دليل على انه لم يردده ، قال شيخنا ويحتمل ان لا يكون قسمافي حق العامي لانه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسمافي حق غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم ويجاب القسم بأربعة أحرف: حرفان للنفي وهما ما ولا وحرفان للاتبات وهما ان واللام المفتوحة وتقوم ان الخفيفة المكسورة مقام ما النافية مثل قوله (وليحلفن ان أردنا الا الحسنى) وان قال والله افعل بغير حرف فالحذف ههنا لا

ولنا قول النبي ﷺ «عني لآمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عايه» ولأنه نوع إكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع ولأن الفعل لا ينسب إليه فأشبهه من لم يفعله ولا نسلم الكفارة في الصيد بل إنما تجب على المكره والله أعلم

(مسئلة) قال (ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة)

هذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد ابن المسيب والحسن ومالك والاوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل الكوفة وهذه اليمين تسمى يمين الغموس لأنها تغمس صاحبها في الأثم قال ابن مسعود كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قال هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر، وروي عن أحمد أن فيها الكفارة، وروي ذلك عن

ويكون يمينه على النفي لأن موضوعه في العربية لذلك قال الله تعالى (تفتؤ تذكر يوسف) أي لا تفتؤ وقال الشاعر:

* تالله تبقى على الأيام ذو حيد *

وقال آخر:

* فقلت يمين الله أبرح قاعدا *

أي لا أبرح

(فصل) وإن قال لاها لله ونوى اليمين كان يميناً لأن أبا بكر رضي الله عنه قال في سلب قتيل أبي قتادة لاها لله إذا تعدد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال النبي ﷺ «صدق» وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً لأنه لم يقترن به صرف ولا نية ولا في جوابه حرف يدل على القسم وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) (ويكره الحلف بغير الله تعالى ويحتمل أن يكون محرماً وذلك نحو أن يحلف بأبيه أو بالكعبة أو بصحابي أو إمام أو غيره قال الشافعي أخشى أن يكون معصية قال ابن عبد البر هذا أمر مجتمع عليه وقيل لا يكره ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صافاً) والمرسلات عرفاً) وقال النبي ﷺ للأعرابي الذي سأل عن الصلاة «أفلق وأبيه إن صدق» وقال في حديث أبي العشاء «وأبيك لو طعنت في فخذها لاجزأك»

ولنا ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ أدركه وهو يحلف بأبيه فقال «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم» من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر فوالله ما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آثراً متفق عليه يعني ولا حاكياً عن غيره

عطاء والزهري والحكم والبتي وهو قول الشافعي لانه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمحافة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبله

ولنا انها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو او يمين على ماض فاشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة انها لا توجب برأ ولا يمكن فيها ولانه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تمنعده كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولان الكفارة لا ترفع اثمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك انها كبيرة فانه يروى عن النبي ﷺ انه قال « من الكبائر الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس » رواه البخاري . وروى فيه « خمس من الكبائر لا كفارة لها : الاشرار بالله ، والفرار من الزحف » وبهت المؤمن ، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة بقطع ماله امرئ مسلم » ولا يصح القياس على المستقبله لانها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذا ، غير منعقدة فلا حل لها ، وقول النبي

وعن ابن عمر ان النبي ﷺ قال « من حلف بغير الله فقد اشرى » قال الترمذي هذا حديث حسن فاما قسم الله بمصنوعاته فانما أقسم دالا على قدرته وعظمته والله تعالى ان يقسم بما شاء ولا وجه للقياس على إقسامه وقد قيل ان في إقسامه اضرار القسم برب هذه المخلوقات فقوله (والضحى) أي ورب الضحى وأما قول النبي ﷺ للاعرابي « افلح وأبيه ان صدق » فقال ابن عبد البر هذا اللفظ غير محفوظ من وجه صحيح وحديث أبي العشاء قال أحمد لو كان يثبت يعني انه لم يثبت ، ثم ان لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو مكروه لان من حلف بغير الله فقد عظم غيره تعظيما يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى ولهذا سمي شركا لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالقسم به ، فعلى هذا يستغفر الله اذا أقسم بغير الله قال الشافعي من حلف بغير الله فليقل استغفر الله

﴿مسئلة﴾ (ولا تجب به الكفارة سواء أضافه الى الله تعالى مثل قوله ومعلوم الله وخلق ورزقه وبيته أو لم يصفه كقوله والكعبة وأبي)

يعني لا تجب الكفارة بالحنث فيها وهذا ظاهر كلام الخرق وهو قول أكثر الفقهاء

﴿مسئلة﴾ (وقال أصحابنا تجب الكفارة بالحنث برسول الله ﷺ خاصة)

وروي عن أحمد أنه قال اذا حلف بحق رسول الله فحنث فعليه الكفارة ولانه أحد شرطي الشهادة فالخلف به موجب للمكفارة كالخلف بالله تعالى والاول اولى لقول النبي ﷺ « من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » ولانه حلف بغير الله تعالى فلم توجب الكفارة بالحنث فيه كسائر الانبياء ولانه مخلوق فلم تجب الكفارة بالخلف به كالخلف بابراهيم عليه السلام ولانه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء الماثلة وكلام أحمد يحمل على الاستحباب

ﷺ « فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » يدل على ان الكفارة انما تجب بالحلف على فعل يفعلها فيما يستقبله قاله ابن المنذر

(مسئلة) قال (والكفارة انما لزم من حلف يرا عتد اليمين)

وجماته ان اليمين التي تمر على لسانه في عرض حديثه من غير قصد اليها لا كفارة فيها في قول اكثر اهل العلم لانها من لغو اليمين . نقل عبد الله عن ابيه انه قال : اللغو عندي ان يحلف على اليمين يرى انها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء ، ومن قال ان اللغو اليمين التي لا يعقد عليها قلبه عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبي والشافعي لما روي عن عطاء قال قالت عائشة ان رسول الله ﷺ قال يعني اللغو في اليمين « هو كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله » أخرجه أبو داود قال ورواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفا

(فصل) ويشترط لوجوب الكفارة ثلاثة شروط (أحدها) ان تكون اليمين منعقدة وهي التي يمكن فيها البر والحنث وذلك الحلف على مستقبل ممكن

قال ابن عبد البر اليمين التي فيها الكفارة باجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الافعال كمن حلف ليضرب بن غلامه او لا يضربه فان فعل فعله الكفارة وذهبت طائفة الى أن الحنث إذا كان طاعة لم يوجب كفارة ، وقال قوم من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها ، وقال سعيد بن جبير اللغو أن يحلف فيما لا ينبغي له يعني فلا كفارة عليه في الحنث وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله ولا في قطعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارة » رواه أبو داود ولان الكفارة انما تجب لدفع الاثم ولا اثم في الطاعة ولان اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله ولنا قول النبي ﷺ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » وقال « أي والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها الا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » أخرجه البخاري وحديثهم لا يعارض حديثنا لان حديثنا اصح منه واثبت ثم انه يحتمل ان تركها كفارة لاثم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة وقولهم ان الحنث طاعة قلنا فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله عز وجل اذا حلف به ولم تبر يمينه ، اذا ثبت ذلك نظرنا في يمينه فان كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجب الكفارة ، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظ أو بنية أو قرينة حاله ففات الوقت حنث ، وإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الامكان لانه مادام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أنه يفعل فلا يحنث

(مسئلة) (فأما اليمين على الماضي فليست منعقدة وهي نوعان : الغموس وهي التي يحلف بها

وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا يعتقد عليه القلب، وإيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفغان أو ليتركن فذلك عقد الإيمان التي فرض الله تعالى فيها الكفارة ولأن اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك، ومن قول لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قول إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافاً، ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارته أطعام عشرة مساكين) فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفي المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ولأن المؤاخذة يحتمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب في الإيمان التي لا تأثم فيها وإذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاه في اللغو فلا تجب ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ولأن قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الإيمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول

كاذباً عالماً بكذبه وعنه فيها الكفارة، ومثلها الحلف على مستحيل كقتل الميت وإحيائه وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه)

ظاهر المذهب أن يمين الغموس لا كفارة فيها نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل الكوفة. وإنما سميت هذه يمين الغموس لأنها تغس صاحبها في الأثم قال ابن مسعود كنا نعد اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قل هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر، وروى عن أحمد أن فيها الكفارة وروى ذلك عن عطاء والزهري والحكم والبيهقي وهو قول الشافعي لأنه وجدت منه اليمين بالله والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض أشبهت اللغو، وبيان أنها غير منعقدة كونها توجب برا ولا يمكن فيها ولأنه قارنها ما ينافيها فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها، ودليل أنها كبيرة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال «من الكبائر الإشرak بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس» رواه البخاري وروى فيه «خمس من الكبائر لا كفارة لهن: الإشرak بالله والفرار من الزحف وهت المؤمن وقتل النفس بغير حق والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم» ولا يصح القياس على المستقبل لأنها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها وقول النبي ﷺ «فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير» يدل على أن الكفارة إنما تجب على فعل يفعله فيما يستقبله قاله ابن المنذر (فصل) والمستحيل نوعان (أحدهما) مستحيل عقلاً كقتل الميت وإحيائه وشرب ماء الكوز

(مسئلة) قال (ومن حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن فلا كفارة عليه لانه من لغو اليمين)

أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها . قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري ومن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه ، وقال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا ، وقد حكى عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيمتين بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولي الشافعي ، وروى عن أحمد أن فيه الكفارة وليس من لغو اليمين لأن اليمين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فأوجب الكفارة كاليمين على مستقبل

ولنا قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وهذه منه ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمن الغموس ولانه غير مقصود للمخالفة فاشبهه ما لو حنث ناسياً وفي الجملة لا كفارة

ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لا تعتقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهذا مذهب مالك لأنها يمين قارنها ما لا يتصور فلم تعتقد كيمن الغموس ولأن اليمين إنما تعتقد على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منهما وقال القاضي ينمقد موجباً للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لانه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل فهو كما لو حلف ليطلقن امرأته فمات قبل طلاقها وبقياس على المستحيل عادة ، ولا فرق بين أن يعلم أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشر بن الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لم يعلم ، ذكر شيخنا في الكتاب المشروح أحياء الميت وقتله في المستحيل عقلاً وأحياء الميت متصور عقلاً وإنما هو مستحيل عادة فهو من النوع الثاني . فأما قتل الميت فإن أراد قتله حال موته فهو من المستحيل عقلاً فيسه من الخلاف ما ذكرنا ، وإن حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فهو كالمستحيل عادة فانه يتصور أن يحياه الله فيقتله فتعتد يمينه على ما ذكره في المستحيل عادة

(النوع الثاني) المستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في المدة القليلة فإذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضي وأبو الخطاب لانه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعقدت يمينه وزمته الكفارة في الحال لانه ما يوس من البر فيها فوجب الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت .

(فصل) إذا قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعلن كذا أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فأحنثه ولم يفعل فالكفارة على الخالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي لأن الخالف هو الخائن فكانت الكفارة عليه كما لو كان هو الفاعل لما يحثه

في يمين على ماض لانها تنقسم ثلاثة أقسام ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعا وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس لا كفارة فيها لانها أعظم من ان تكون فيها كفارة وما يظنه حقا فيمين بخلافه فلا كفارة فيه لانه من لغو اليمين، ولما اليمين على المستقبل فاعتقد عليه قابله وقصد اليمين عليه ثم خالف فعليه الكفارة وما لم يعتقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين وكلام عائشة يدل على هذا فانها قالت ايماننا لغو ما كان في المرء والمزاحة والهزل والحديث الذي لا يعتمد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين حلفت عليها على رجة من الامر في غضب أو غيره ليفغان أو ليركن فذلك عقد الايمان التي فرض الله فيها الكفارة، وقال الثوري في جامعه الايمان أربعة يمينان يكفران وهو ان يقول الرجل والله لا أفعل فيفعل أو يقول والله لا أفعلن ثم لا يفعل ويمينان لا يكفران ان يقول والله ما فعلت وقد فعل أو يقول والله لقد فعلت وما فعل

(مسئلة) قل (واليمين المكفرة ان يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه)

أجمع اهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال والله أو بالله أو بالله فحنت أن عليه الكفارة . قال ابن المنذر وكان مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون من حلف باسم من

ولان سبب الكفارة إما اليمين أو الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الحالف ، وإن قال أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتي قبلها وإن أراد الشفاعة اليه بالله فليس يمين ولا كفارة على واحد منهما ، وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لانه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوي ما يصرفها وإن قال بالله أفعل فليست يميناً لانه لم يجبه بجواب القسم ولذلك لا يصلح أن يقول والله افعل ولا تالله أفعل وانما صلح ذلك في الباء لانها لا تختص القسم فيدل على انه سؤال فلا تجب به كفارة **(الثاني)** لغو اليمين وهو أن يحلف على شيء يظنه حقا فيمين بخلافه فلا كفارة فيها

أكثر اهل العلم على ان هذه اليمين لا كفارة فيها قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري ومن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والاوزاعي والثوري وابو حنيفة وأصحابه، وأكثر اهل العلم على ان لغو اليمين لا كفارة فيه وقال ابن عبد البر اجمع المسلمون على هذا وقد حكى عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقا فيمين بخلافه انه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو احد قول الشافعي وروى عن احمد ان فيه الكفارة وليس هو من لغو اليمين لان اليمين بالله وجدت مع المحالفة فوجببت الكفارة كاليمين على مستقبل .

ولنا قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم) ولانها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ولانه غير قاصد للمخالفة فاشبهه ما لو حلف ناسيا، وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماض لانها تنقسم ثلاثة أقسام ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعا وما تعمد الكذب فيه فهو يمين

أسماء الله تعالى فحنت ان عليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لا يسمى بها سواه وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام :

(أحدها) ما لا يسمى بها غيره نحو قوله والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي بعده شيء ورب العالمين ومالك يوم الدين ورب السموات والارض والحى الذي لا يموت ونحو هذا فالخلف بهذا يمين بكل حال

(والثاني) ما يسمى به غير الله تعالى مجازا واطلاقه ينصرف الى الله تعالى مثل الخالق والرازق والرب والرحيم والقادر والظاهر والملك والجبار ونحوه فهذا يسمى به غير الله مجازا بدليل قول الله تعالى (وتخلقون إفكا وتذرون أحسن الخالقين) وقوله (ارجع إلى ربك) واذا كرني عبد ربك - فأنساء الشيطان ذكر ربه) وقال (فارزقوهم منه) وقال (بالمؤمنين رءوف رحيم) فهذا ان نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يميناً لانه باطلاقه ينصرف اليه ، وان نوى به غير الله تعالى لم يكن يميناً لانه يستعمل في غيره فينصرف بالنية إلى ما نواه ، وهذا مذهب الشافعي ، وقال داحية العقولي إذا قل : والرب والخالق والرازق كان يميناً على كل حال كالاول لانها لا تستعمل مع التعريف بلام التعريف إلا في اسمه تعالى فأشبهت انقسم الاول

(الثالث) ما يسمى به الله تعالى وغيره ولا ينصرف اليه باطلاقه كالحي والعالم والموجود والمؤمن

العموس لا كفارة فيها لانها أعظم من ان تكون فيها كفارة وقد ذكرنا اختلاف فيها وما يفتنه حقا فيمين بخلافه فلا كفارة فيها لانها من لغو اليمين

﴿فصل﴾ (الشرط الثاني ان يحلف مختاراً ، فان حلف مكرهاً لم تنعقد يمينه) وبه قول مالك والشافعي وذكر فيها أبو الخطاب روايتين [أحدهما] تنعقد وهو قول أبي حنيفة لانها يمين مكلف فانهقدت كيمين المختار ولان هذه الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الاكراه ككفارة الصيد ولنا ما روى ابو امامة ووائل بن الاسقع ان النبي ﷺ قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح مع الاكراه ككلمة الكفر ، واما كفارة الصيد فلا تجب مع الاكراه فهي كمسئلتنا .

﴿مسئلة﴾ (وان سبقت اليمين على لسانه كقوله لا والله وبلى والله في عرض حديثه فلا كفارة عليه) هذا قول أكثر أهل العلم لانها من لغو اليمين نقل عبد الله عن ابيه انه قال اللغو عندي أن يحلف على اليمين يرى انها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء ومن قل ان اللغو اليمين التي لا ينعقد عليها قلبه عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبي والشافعي لما روي عن عطاء قال قالت عائشة ان رسول الله ﷺ قال يعني في اللغو في اليمين «هو كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله» أخرجه ابو داود قال ورواه الزهري وعبد الله بن ابي سليمان ومالك بن

والكريم والشاكر فهذا ان قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يمينا ، وان أطلق او قصد غير الله تعالى لم يكن يمينا فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق في الاول يكون يمينا وفي الثاني لا يكون يمينا وقال انقاضي والشافعي في هذا القسم لا يكون يمينا وإن قصد به اسم الله تعالى لان اليمين إنما تنعقد لحرمة الاسم فمع الاشتراك لا تكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين

ولنا انه أقسم باسم الله تعالى قاصداً به الحلف به فكان يمينا مكفرة كالقسم الذي قبله وقولهم ان النية المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به وما نعتقد بالنية المجردة إنما انعمد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى فان النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته فيصير كالمصرح به كالكنيات وغيرها ولهذا نوى بالقسم الذي قبله غير الله تعالى لم يكن يمينا لنيته

(فصل) والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام

(أحدها) ماهو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله تعالى وعظمته وجلاله

مغول عن عطاء عن عائشة موقوفا ، وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت إنما اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحمة والحديث الذي لا ينعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الامر في غضب أو غير. ليفعلن أوليتركن فذلك عقد الايمان التي فرض الله عز وجل فيها الكفارة ولان اللغو في كلام العرب غير المعقود عليه وهذا كذلك، ومن قال لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافا

ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) فجعل الكفارة لليمين التي يؤخذ بها ونفي المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ولان المؤاخذة يحتمل ان يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل انها تجب في الايمان التي لا يأنم فيها واذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاه في اللغو فلا يجب لانه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ولان قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الايمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول :

(فصل) (الشرط الثالث في الحنث في يمينه بأن يفعل ما حلف عن تركه أو يترك ما حلف عن فعله مختاراً ذا كراً وان فعله مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة عليه وعنه على الناسي كفارة)

اذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه ، نقله عن أحمد الجماعة اذا كان في غير الطلاق والعناق وهذا ظاهر المذهب ، اختاره الخلال وصاحبه فأما الطلاق والعناق فانه يبحث فيهما في ظاهر المذهب وعنه لا يبحث في الطلاق والعناق أيضاً ، وهو قول عطاء وعمرو بن دينار واسحاق وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ

وكبريائه وكلامه فهذه تنعقد بها اليمين في قولهم جميعاً وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لان هذه من صفات ذاته لم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الاثر بالقسم ببعضها فروي أن النار تقول : قط قط وعزتك . رواه البخاري ، والذي يخرج من النار يقول : وعزتك لا أسألك غيرها وفي كتاب الله تعالى (فبِعزتك لا غوينهم أجمعين)

(الثاني) ماهو صفة للذات ويعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها وقد تستعمل في العلوم والمقدور اتساعاً كقولهم اللهم اغفر لنا عملك فينا وبقال اللهم قد أرىتنا قدرتك فأرنا عفوك ويقال انظر الى قدرة الله أي مقدوره فتمنى أقسم بهذا كان يميناً وبهذا قل الشافعي وقال ابو حنيفة إذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لانه يحتمل العلوم ولنا أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة

« ان الله تجاوز عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه غير قاصد للمخالفة فلم يحث كالناسم والمحنون لانه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه اتصاف كحالة الانتهاء بها وعن أحمد رواية أخرى أنه يحث ونلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهرى وقتادة وربيعه ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي لانه خالف ما حلف عليه قاصداً لأمله فلزمه الحث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعناق

ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة (ما تقدم من الآية الخبر ، ولانها تجب لمحو الائم ولا ائتم على الناسي ، وأما الطلاق والعناق فهو معاق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كـ لو قال أنت طالق ان طلعت الشمس أو قدم الحاج (فصل) فان فعله غير عالم بالمحلف عليه كرجل حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه يحسبه أجنبياً أو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فأعطاه ففارقه ظناً منه أنه قد برأ فوجده معيباً أو رديئاً أو حلف لا بعت لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه الى من يبيعه فدفعه الى الخالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي

(فصل) والمكره على الفعل ينقسم قسمين (أحدهما) أن يلجأ اليه مثل من حلف لا يدخل داراً فدخلها أو لا يخرج منها فأخرج محمولا ولم يمكنه الامتناع فلا يحث في قول الأكثرين وبه قال أصحاب الرأي وقال مالك ان دخل مربوطاً لم يحث وذلك لانه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحث كما لو لم يوجد ذلك (الثاني) أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال ابو الخطاب فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال ابو حنيفة ومالك يحث لان الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الاكراه والنسيان ككفارة الصيد

وينتقض ما ذكره بالقدرة فانهم قد سلموها وهي قرينتها ، فاما ان نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يمينا وهو قول أصحاب الشافعي لانه نوى بالاسم غير صفة الاله مع احتمال اللفظ مانواه فأشبهه ما لو نوى القسم بمخلوف في الاسماء التي يسمى بها غير الله تعالى وقد روي عن أحمد أن ذلك يكون يمينا بكل حال ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى وهو قول أبي حنيفة في القدرة لان ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه نية غير الصفة كالعظمة ، وقد ذكر طلحة العاقولي في أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالحالق والرازق أنها تكون يمينا بكل حال لانها لا تنصرف إلا إلى اسم الله كذا هذا (الثالث) ما لا ينصرف باطلاقة إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف باضافته إلى الله سبحانه لفظاً أو نية كالعهد والميثاق والامانة ونحوه فهذا لا يكون يمينا مكفرة الا باضافته أو نيته وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى

(فصل) وإن قال وحق الله فهي يمين مكفرة وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة لا كفارة لها لان حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له

ولنا قول النبي ﷺ «عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولانه نوع اكره فلم يحث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع لان الفعل لا ينسب اليه فشبّه من لم يفعله ولا نسلم الانتزاع في الصيد بل انما تجب على المكره

﴿مسئلة﴾ (فان حلف فقال ان شاء الله لم يحث فعل او ترك إذا كان متصلا بيمينه)

وجملة ذلك أن الحالف إذا قال ان شاء الله مع يمينه فهذا يمين استثناء . قال ابن عمر روي عن النبي ﷺ انه قال «من حلف فقال ان شاء الله لم يحث فعل أو ترك» رواه أبو داود ، وأجمع العلماء على تسميته استثناء وانه متى استثنى في يمينه لم يحث فيها لقول النبي ﷺ «من حلف فقال ان شاء الله لم يحث» رواه الترمذي وروى أبو داود «من حلف فاستثنى فان شاء رجع وان شاء ترك» ولانه متى قال لا فعل ان شاء الله فقد علمنا انه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فان ماشاء الله كان وما لم يشاء لم يكن . إذا ثبت هذا فانه يشترط أن يكون الاستثناء متصلا باليمين بحيث لا يفصل بينهما بكلام اجنبي ولا بسكت بينهما سكوتا يمكنه الكلام فيه فاما السكوت لا تقطاع نفسه أو صوته أو عي أو عارض من عطشة أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبت حكمة

وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد واسحاق وأصحاب الرأي لان النبي ﷺ قال «من حلف فاستثنى» وهذا يقتضي كونه عتبيه ولان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخبر المبتدأ والاستثناء بالا ، ولان الحالف اذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمها وبعد ثبوته لا يمكن رفعه ولا تغييره ، قال أحمد حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك» ولم يقل فاستثن ولو جاز الاستثناء في كل حال لم

ولما أن الله حقوقاً يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة وقد اقترن عرف الاستعمال بالخلف بهذه السمة فتصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدرة الله وإن نوى بذلك القسم بمخلوق فالقول فيه كالقول في الخلف بالعلم والقدرة إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر

(فصل) وإن قال لعمر الله فهي بين موجبة للكفارة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي إن قصد اليمين فهي يمين وإلا فلا وهو اختيار أبي بكر لأنها إنما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكأنه قال لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف إليه الإطلاق

ولنا أنه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يميناً موجباً للكفارة كالخلف ببقاء الله تعالى فإن معنى ذلك الخلف ببقاء الله تعالى وحياته ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى (لعمر ك انهم لفي سكرتهم يعمهون)

وقال النابغة : فلا لعمر الذي قد زرتة حججاً وما أريق على الانصاب من جسد

وقال آخر : اذا رضيت كرام بني قشير لعمر الله أعجبي رضاها

يبحث حالي به وعن أحمد رواية أخرى أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما قال في رواية المروزي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال « والله لأغزون قريشاً » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني لم ير ذلك إلا متصلاً وبجمله كلام الخرق فانه قل إذا لم يكن بين اليمين والاستثناء كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الأوزاعي قال في رجل قال لأفعل كذا كذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له إنسان قل إن شاء الله أيكفر عن يمينه ؟ قال أراه قد استثنى وقال قتادة له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم ، ووجه ذلك أن النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال « والله لأغزون قريشاً » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » احتج به أحمد ورواه أبو داود ، وقال الوليد بن مسلم لم يغزهم ، ويشترط على هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي ، وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال يصح الاستثناء مادام في المجلس وحكي ذلك عن الحسن وعطاء . وعن عطاء أنه قال قدر حلب الناقة العزوزة ، وعن ابن عباس أن له أن يستثنى بعد حين وهو قول مجاهد وهذا القول لا يصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يصار إليه بالتحكم

(فصل) ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة وابن النذر ولا نعلم فيه مخالفاً لأن النبي ﷺ قال « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » والقول هو النطق ولأن اليمين لا تنعقد بالنيسة وكذلك الاستثناء ، وقد روي عن أحمد أن كان مظلوماً فاستثنى

وقال آخر : ولكن لعمر الله ما ظل مسلماً كغير اشيايا واضحات الملاغم وهذا في الشعر والكلام كثير وأما احتياجه إلى التدبير فلا يصح أن اللفظ اذا اشتبه في العرف صار من الاسماء العرفية يجب حمله عليه عند الاطلاق دون موضوعه الاصلي على ما عرف من سائر الاسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التدبير وجب التدبير له ولم يجز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم في أشعارهم القسم في مثل قوله
* فتمت يمين الله أبرح قاعداً *

وفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف لا انه مقدر مراد كهذا البيت ، ويفهم من قول الله تعالى (واسأل القرية — وأشربوا في قلوبهم العجل) التدبير فكذا ههنا وإن قال عمر ك الله كما في قوله :

أيها المنكح الثريا سهيلاً
عمر ك الله كيف يلتقيان ؟

في نفسه رجوت أن يجوز اذا خاف على نفسه فهذا في حق الخائف على نفسه لان يمينه غير منعدمة أو لانه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا
(فصل) واشترط القاضي قصد الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد أو كانت عاداته جارية بالاستثناء فجري على لسانه من غير قصد لم يصح لان اليمين لما لم تنعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء وهذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم انه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتدائه ، فلو حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض له بوف فرائض من اليمين فاستثنى لم ينفعه وهذا القول يخالف عموم الخبر وهو قوله عليه السلام « من حلف فقال ان شاء الله لم يحث » فلا يصح ولان لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته

(فصل) ويصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله تعالى والظهار والنذر قال ابن أبي موسى من استثنى في يمين تدخلها كذارة فله ثنياء لانها ايمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى فلو قال أنت علي كظهر أمي ان شاء الله أو لله علي أن أتصدق بمائة درهم ان شاء الله لم يلزمه شيء لانها ايمان فتدخل في عموم قوله « من حلف فقال ان شاء الله لم يحث »

(فصل) فان قال والله لا شرب اليوم إلا أن يشاء الله أو لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحث بالشراب ولا تركه لما ذكرنا في الاثبات ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله ، فاذا قال والله إن شاء الله لا أشرب اليوم أو لا أشرب ففعل أو ترك لم يحث لان تقديم الشرط وتأخيره سواء قال الله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد)
(فصل) فان قال والله لا شرب اليوم إن شاء زيد فشاء زيد ولم يشرب حتى مضى اليوم حث

فقد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينصب اسم الله تعالى فيه ، وإن قل لعمرى او لعمرى
او عرك فليس يمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمرى عليه الكفارة
ولنا انه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي وذلك لان هذا اللفظ يكون قسما
بحياة الذي أضيف اليه العمر فان التقدير لعمرى قسمي أو ما أقسم به والعمر الحياة أو البقاء
(فصل) وإن قل وإيم الله او وإعن الله فهي يمين موجبة للكفارة والخلاف فيه كالذي ذكرنا
في الفصل الذي قبله وقد كان النبي ﷺ يقسم به وانضم اليه عرف الاستعمال فوجب أن يصرف
اليه ، واختلف في اشتقاقه فقيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال
وقيل هو من اليمين فكأنه قل ويمين الله لا فعنان وألفه ألف وصل

(فصلا) وحروف القسم ثلاثة : الباء وهي الاصل وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً ، والواو
وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهي أكثر استعمالاً وبها جاءت أكثر
الاقسام في الكتاب والسنة ، وانما كانت الباء الاصل لانها الحرف الذي تصل به الافعال القاصرة عن

وان لم يشأ زيد لم تلزمه يمين ، فان لم تعلم مشيئته لغيبه أو جنون أو موت انحلت اليمين لانه لم يوجد
الشرط ، وان قال والله لأشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد
فإن شاء فله الشرب وان لم يشأ لم يشرب ، وإن خفيت مشيئته لغيبه أو موت أو جنون لم يشرب
وان شرب حنث لانه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة (١) فيكذب ولكن غفر الله له بتوحيده ، وأما الافراط في
الحلف فانه انما كره لأنه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم

(١) كذا في

الاصل وفيه نقص

يراجع في المغني في

مظنته

وأما قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم) فعناه لا تجعلوا آيمانكم بالله مانعة لكم من البر
والتقوى والاصلاح بين الناس وهو ان يحلف بالله أن لا يفعل براً ولا تقوى ولا يصلح بين الناس
ثم يمنع من فعله ليرى في يمينه ولا يحث فيها فنهوا عن المضي فيها ، قال احمد وذكر حديث ابن عباس
باسناده في قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم) الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل
الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يعتل بالله وليكنز وليبر وقال النبي ﷺ « لأن يستلج أحدكم
في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه » وان كان النهي عاد الى اليمين
فالنهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس لا على كل يمين فلا حجة فيها لهم إذا
﴿ مسألة ﴾ (فان دعي الى الحلف عند الحاكم وهو محقق استحبابه فافتداء يمينه فان حلف فلا بأس)

قال أصحابنا تركه أولى فيكون مكروهاً وبه قال أصحاب الشافعي لما روي ان المقداد وعثمان تحاكما
الى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر : لقد أنصمتك
فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف وقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمين عثمان . والصحيح
انه لا يكره بل مباح فعمله كتركه لان الله سبحانه وتعالى أمر نبيه عليه السلام بالحلف على الحق في ثلاثة

التعدي الى مفعولاتها والتقدير في القسم أقسم بالله كما قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم)
 والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال تالله
 ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسماً فإذا أقسم باحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسماً
 صحيحاً لانه موضوع له وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى (تالله لتسئان عما
 كنتم تفترون — تالله لقد آثرك الله علينا — تالله تفتؤ تذكر يوسف — تالله لقد علمتم — وتالله
 لأكيدن أصنامكم) قال الشاعر : تالله يبقى على الأيام ذو حيد بمشخر به الضيان والآس
 فان قال ما أردت به القسم لم يقبل منه لانه أنى باللفظ الصريح في القسم واقترنت به قرينة ذالة عليه
 وهو الجواب بجواب القسم ويحتمل أن يقبل منه في قوله تالله لا قوم من اذا قال أردت ان قيامي بمعونة
 الله وفضله لانه فسر كلامه بما يحتمله ولا يقبل في الحرفين الآخرين لعدم الاحتمال ويحتمل ان لا يقبل
 بحال لانه أجاب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره

مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو؟ قل اي وربي انه الحق) والثاني قوله (قل بلى وربي لتأتينكم)
 والثالث (قل بلى وربي لتبعثن) وروى محمد بن كعب القرظي ان عمر قال على المنبر وفي يده عصا
 يأبها الناس لا يمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده ان في يدي لعصا ، وروى الشعبي
 ان عمرو أياً احتكما الى زيد في نخل ادعاه أبي فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد اعف أمير المؤمنين
 فقال عمر ولم يعني أمير المؤمنين؟ ان عرفت شيئاً استحقته بيمينني وإلا تركته والذي لا إله إلا هو ان
 النخل لنخلي وما لابي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لابي فقبل له يا أمير المؤمنين هلا كان هذا
 قبل اليمين؟ فقال خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فتكون سنة ولانه حلف
 صدق على حق فأشبهه الحلف عند غير الحاكم

﴿فصل﴾ قال رحمه الله : وإن حرم أمته أو شيئاً من الحلال لم يحرم وعليه كفارة يمين ان فعله
 ويحتمل أن يحرم تحريماً تزيله الكفارة

وقال ابو حنيفة يحرم لقول الله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك؟) وقوله (قد فرض الله لكم تحلة
 ايمانكم) ولانه تحريم للحلال فحرم كتحريم الزوجة

ولنا انه اذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع تركه محرماً تناقض ، والعجب
 ان أبا حنيفة لا يميز التكفير إلا بعد الحنث وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين ، فعلى قوله يلزم كون
 المحرم مفروضاً أو من ضرورة المفروض لانه لا تحصل التحلة إلا بفعل المحلوف وهو عنده محرم
 وهذا غير جائز ، ولانه لو كان محرماً لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ولان النبي ﷺ قال
 « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » فأمر بفعل
 المحلوف عليه ولو كان محرماً لم يأمر بفعله وسماه خيراً والمحرم ليس بخير

(فصل) وإن أقسم بغير حرف القسم فقال الله لا قومن بالجر أو النصب كان يمينا، وقال الشافعي لا يكون يمينا إلا أن ينوي لأن ذكر اسم الله تعالى بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية

ولنا أنه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي أن عبد الله بن مسعود أخبر النبي ﷺ أنه قتل أبا جهل فقال «الله أنك قتلت؟» قال الله أني قتلت ذكروه البخاري وقال لركانة بن عبد يزيد «الله ما أردت إلا واحدة» قال الله ما أردت إلا واحدة وقال امرؤ القيس:

* فقلت يمين الله أبرح قاعدا *

وقال أيضا * فقالت يمين الله مالك حياة *

وقد أقرنت به قرينتان تدلان عليه (إحداهما) الجواب بجواب القسم (والثاني) النصب والجر في اسم الله تعالى فوجب أن تكون يمينا كما لو قال والله، وإن قال الله لا فعلن بالرفع ونوى اليمين فهي يمين لكنه قد لحن فهو كما لو قال والله بالرفع وإن لم ينو اليمين فقال أبو الخطاب يكون يمينا

وأما الآية فالمراد بها قوله هو علي حرام أو منع نفسه منه وذلك ليس يسمى تحريما قال الله تدلى (يحاولونه عاما ويحرمونه عاما) وقال (وحرموا ما رزقهم الله) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعا فإذا قال هذا حرام علي إن فعلت وفعل أو مألل الله علي حرام إن فعلت ثم قبل فهو مخير إن شاء ترك ما حرمه على نفسه وإن شاء كفر، وإن قال هذا الطعام حرام علي فهو كالحالف على تركه، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق

وقال سعيد بن جبير فيمن قال الحل علي حرام يمين من الإيمان يكفرها، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي أسوأها، وعن إبراهيم مثله، وعنه إن نوى طلاقا وإلا فليس بشيء، وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين، وقال طاوس هو مانوى، وقال مالك والشافعي ليس بيمين ولا شيء عليه لأنه قصد تغيير المشروع فلغا ما قصده كما لو قال هذه ابنتي

ولنا قول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) — إلى قوله — قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) سمي تحريم ما أحل الله يمينا وفرض له تحلة وهو الكفارة. وقالت عائشة: كان النبي ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيتنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقل أني أجد منك ريح مغاير فدخل على أحدنا فمالت له ذلك فقال «لا بل شربت عسلا عند زينب بنت جحش ولن أعود» فنزلت (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) متفق عليه فإن قيل إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك قل الحسن وقتادة قلنا ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدل به شيئا ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولهما ويترك قولها؟

لان قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الاعراب فيأتى به إلا ان يكون من أهل العربية فان عدوله عن اعراب القسم دليل على انه لم يردده، ويحتمل ان لا يكون قسماً في حق العامي لانه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسماً في غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم

(فصل) ويجاب القسم بأربعة أحرف : حرفان للنفي هما ما ولا ، وحرفان للاثبات وهما ان واللام المفتوحة وتقوم ان المكسورة مقامها النافية مثل قوله ((وليحلفن ان أردنا الا الحسنى)) وإن قال والله أفعل بغير حرف فالمخدوف ههنا لا وتكون يمينه على النفي لان موضوعه في العربية كذلك قال الله تعالى (تالله تفتؤ تذكر يوسف) اي لا تفتؤ وقال الشاعر * تالله يبقى على الايام ذوحيد * وقال آخر * فقلت يمين الله أبرح قاعداً * اي لأأبرح

(فصل) فان قال لاها لله ونوى اليمين فهو يمين لما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل ابي قتادة لاها لله اذا تعدد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ انه جعل تحريم الحلال يميناً ولو ثبت ان الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لانها من الحلال الذي حرم وليست زوجة فوجب الكفارة بتحريمها يتنضي وجوبها بتحريم كل حلال بالقياس عليها لانه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحریم الامة المزوجة وما ذكره يبطل بتحريمها. اذا ثبت هذا فعليه ان فعله كفارة يمين لقوله عليه السلام « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » متفق عليه ولان النبي ﷺ لما حرم العسل أو مارية أنزل الله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) قول الحسن سمي تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة ويحتمل أن يحرم تحريماً تزيله الكفارة لانه تحريم يوجب الكفارة بالفعل فحرم ما حرمه كالظهار

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله تعالى أو من القرآن أو الاسلام أو النبي عليه السلام) إن فعل ذلك فقد فعل محرماً

لما روي عن النبي ﷺ انه قال « من حلف على ملة غير الاسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال » متفق عليه ، وفي لفظ « من حلف انه بريء من الاسلام فان كان قد كذب فهو كما قال ، وإن كان صادقاً لم يرجع إلى الاسلام سالماً »

﴿ مسألة ﴾ (وعليه كفارة إن فعل في إحدى الروايتين)

اختلفت الرواية عن احمد في الخالف بالخروج من الاسلام مثل أن يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن فعل كذا وهو بريء من الاسلام أو من رسول الله ﷺ أو يقول هو يعبد الصايب أو يعبد غير الله إن فعل أو نحو هذا إن فعل فعن احمد عليه الكفارة اذا حث . يروى هذا عن

سأبه؟ فقال رسول الله ﷺ « صدق » وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً لأنه لم يقترب به عرف ولا نية ولا في جوابه حرف يدل على القسم وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه

﴿ مسألة ﴾ قل (أو بآية من القرآن)

وجملته أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها ، وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس بيمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال لا يعهد اليمين به

وانما أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقولهم هو مخلوق قلنا هذا كلام المعتزلة وانما الخلاف مع الفقهاء ، وقد روي عن ابن عمر أن النبي

طاوس والحسن والشعبي والثوري والاوزاعي راسحاق وأصحاب الرأي ، وروي ذلك عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه

(والثانية) لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وإبي ثور وابن المنذر لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قال عصيت الله فيما أمرني به ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الرواية الأولى على الندب دون الإيجاب فانه قال في رواية حنبل إذا قل أ كفر بالله أو أشرك بالله فاحب إلي أن يكفر كفارة يمين إذا حنث

ووجه الرواية الأولى ما روي عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الأشياء ؟ قال « عليه كفارة يمين » أخرجه أبو بكر ، ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يمينا كالحلف بالله تعالى . قال شيخنا والرواية الثانية أصح أن شاء الله تعالى فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نكر ولا هي في قياس المنصوص فإن الكفارة انما وجبت بالحلف باسم الله تعظيما لاسمه واطهاراً لشرفه وعظمته ولا تتحقق التسوية

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنا أستحل الزنا ونحوه فعلى وجهين)

وكذلك إن قال أنا أستحل ترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام لأن استحلال ذلك يوجب الكفر فيخرج على الروایتين في المسئلة قبلها

﴿ مسألة ﴾ (وإن قل عصيت الله أو أنا أعصي الله في كل ما أمرني به أو محوت المصحف إن فعلت كذا وحنث فلا كفارة)

صلى الله عليه وسلم قال « القرآن كلام الله غير مخلوق » وقال ابن عباس في قوله تعالى (قرأنا عربيا غير ذي عوج) أى غير مخلوق وأما قولهم لا يعهد اليمين به فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله . إذا ثبت هذا فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميعه لأنها من كلام الله تعالى

(فصل) وإن حلف بالمصحف انعقدت يمينه، وكان قتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك امامنا واستحاق لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فإنه بين دفتي المصحف باجماع المسلمين .

﴿مسئلة﴾ قال (أو تصدق بمالكه أو بالحج)

وجملته انه إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئا أو يحث به على شيء مثل أن يقول ان كنت زيدا فله علي الحج أو صدقة مالي أو صوم سنة فهذا يمين حكمة أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء وبين أن يحث فيتخير بين فعل النذور وبين كفارة يمين، ويسمى نذر الاجاج والغضب ولا يتعين عليه الوفاء به وإنما يلزم نذر التبرر وسنذكره في باب ، وهذا قول

نص عليه احمد وبه قال عطاء والثوري وابو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس والليث عليه الكفارة وبه قال الاوزاعي اذا قال عليه لعنة الله

ولنا ان هذا لا يوجب الكفر أشبه ما لو قال محوت المصحف، وإن قال لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث فقال انقاضي عليه كفارة ، وذكر ان احمد نص عليه والصحيح ان هذا لا كفارة فيه لان إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص . لا قياس صحيح

﴿مسئلة﴾ (وإن قال عبد فلان حر لافان فليس بشيء وعنه عليه كفارة ان حنث)

أما اذا قال عبد فلان حر من غير تعليق لم يلزمه شيء وكذلك إن علقه لان تعليق الشيء بالشرط أثره في أن يصير عند الشرط كالمعلق فإذا كان المعلق لا يوجب شيئا فكذلك المعلق، ولا يعتق العبد اذا حنث بغير خلاف لانه لا يعتق بغير تنجز العتق فالتعليق أولى وهل تلزمه كفارة؟ فيه روايتان عن احمد ذكرهما ابن ابي موسى (احدهما) عليه كفارة لانه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال فله علي ان أعتق فلانا

(وإثناية) لا كفارة عليه لانه حلف باخراج مال غيره فلم يلزمه شيء . كما لو قال مال فلان صدقة إن دخلت الدار ولانه تعليق للعتق على صفة فلم يجب به كفارة كسائر التعليق ، أما اذا قال الله علي ان أعتق عبداً فإنه نذر فوجب الكفارة بكون النذر كاليمين وتعليق العتق خلافه

(فصل) وإن قال إن فعلت كذا فمال فلان صدقة أو فلي فلان حجة أو فمال فلان حرام عليه

عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة وبه قال عطاء وطاوس وعكرمة والقاسم والحسن وجابر بن زيد والنخعي وقتادة وعبد الله بن شريك والشافعي والنعري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر، وقال سعيد بن المسيب لاشيء في الحلف بالحج وعن الشعبي والحارث العكلي وحامد والحكم لاشيء في الحلف بصدقة ماله لأن الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعالى لحزمة الاسم وهذا ما حلف باسم الله ولا يجب ماسماه لأنه لم يخرج من حرج القرية وإنما التزمه على طريق العقوبة فلم يلزمه، وقال أبو حنيفة ومالك يلزمه الوفاء بنذره لأنه نذر فيلزمه الوفاء به كندر التبرر، وروي نحو ذلك عن الشعبي.

ولنا ما روى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «لأنذر في غضب وكفارته كفارة يمين» رواه سعيد بن منصور والجوزجاني في المترجم وعن عائشة أن النبي ﷺ قال «من حلف بالمشي أو الهدى أو جعل ماله في سبيل الله أو في المساكين أو في رتاج الكعبة فكفارته كفارة اليمين» ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم ولأنه يمين فيدخل في عموم قوله

أو هو بريء من الإسلام وأشباه هذا فليس ذلك يمين ولا تجب به كفارة لأنهم بين أهل العلم فيه خلافاً لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ما ورد الشرع به

﴿مسئلة﴾ (وإن قال أيمان البيعة تلزم يمين رتبها الحجاج تشتمل على اليمين بالله تعالى والعتاق والعتاق وصدقة المال فإن كان الحالف يعرفها ونواها انعقد يمينه بما فيها والا فلا شيء عليه، ويحتمل أن لا تنعقد إلا في الطلاق والعتاق)

قال أبو عبد الله بن بطة كنت عند أبي القاسم الخريفي وقد سأله رجل عن أيمان البيعة فقال لست أفتي فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني الحسين يهاب الكلام فيها، قال أبو القاسم إلا أن ياتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الأيمان فقال له السائل عرفها أم لم يعرفها؟ قال نعم وكانت اليمين على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على اليمين بالله تعالى والعتاق والعتاق وصدقة المال فن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها لأن هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينوعقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها انعقد في الطلاق والعتاق لأن اليمين بها تنعقد بالكنائية، وماعداً الطلاق والعتاق كاليمين بالله تعالى وصدقة المال فقال قاضي تنعقد يمينه ههنا أيضاً لأنها يمين فتنعقد بالكنائية المنوية كالألق والعتاق وكما لو لفظ بكل واحدة وحدها وقال في موضع لا تنعقد اليمين بالله بالكنائية، وهو مذهب الشافعي، لأن الكفارة إنما وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله تعالى المعظم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية.

﴿مسئلة﴾ (وان قال علي نذر أو يمين ان فعلت كذا وفعله فقال أصحاً بنا عليه كفارة يمين).

تعالى (ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) ودليل أنه يمين انه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفاً، وفارق نذر التبرر لكونه قصد به التقرب الى الله تعالى والبر ولم يخرج مخرج اليمين وههنا خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قرينة ولا برّاً فشبّه اليمين من وجه والنذر من وجه فخير بين الوفاء به وبين الكفارة .

وعن احمد رواية ثانية أنه تتعين الكفارة ولا يجزئه الوفاء بنذره ، وهو قول لبعض أصحاب الشافعي لانه يمين، والاول أولى لانه انما التزم فعل ما نذره فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر، وفارق اليمين بالله تعالى لانه أقسم بالاسم المحترم فاذا خالف لزمته الكفارة تعظيماً للاسم بخلاف هذا

(مسئلة) قال (أو بالعهد)

وجملته أنه اذا حلف بالعهد أو قال وعهد الله وكفالاته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث

لما روى ابن عامر أن رسول الله ﷺ قال « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين » قل الترمذي هذا حديث صحيح .

﴿فصل﴾ في كفارة اليمين قال الشيخ رحمه الله: والأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (لا يؤخذكم الله بالأغوى في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان) فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهيكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم (الآية ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » في اخبار سوى هذا ، واجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى .

﴿مسئلة﴾ (وهي تجمع تخييراً وترتيباً فيخير بين ثلاثة أشياء إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة)

لما ذكرنا في الآية . وقد سبق شرح العتق والإطعام في كفارة الظهار، وكسوة المساكين للرجل ثوب يجزئه ان يصلي فيه والمرأة درع وخمار ولا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف الكفارة لنص الله عليها في كتابه بقوله (أو كسوتهم) وتتقدر الكسوة بما تجزى الصلاة فيه على ما ذكرنا . وهذا قول مالك ، ومن قال لا تجزئه السراويل وحدها الأوزاعي وأبو يوسف وقال ابراهيم ثوب جامع ، وقال الحسن كل مسكين حلة ازار ورداء ، وقال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وروى الحسن قال تجزى العمامة ، وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة، وفي القلائسوة وجهان، واحتجوا بان ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه .

فيها ، وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والحارث العكلي وقتادة والحكم والأوزاعي ومالك وحلفنت عائشة رضي الله عنها بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة وكانت إذا ذكرته تبكي وتقول واعدها ، قال أحمد العهد شديد في عشرة مواضع من كتاب الله (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً) ويتقرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد وحنت ما استطاع وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكي حتى تبل خمارها وتقول واعدها وقال عطاء وابو عبيد وابن المنذر لا يكون يمينا إلا أن ينوي ، وقال الشافعي لا يكون يمينا إلا أن ينوي البين بعهد الله الذي هو صفته ، وقال أبو حنيفة ليس بيمين ، ولعلمهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يمينا كما لو قال : وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال علي عهد الله وميثاقه لا فعلين ثم حنت أنه يلزمه الكفارة ولنا أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا كقوله تعالى (ألم أعهد إليكم يا بني آدم) وكلامه

ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يحز فيه ما يقع عليه الاسم كالأطعام والاعتاق ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يحز فيه أقل مما ذكرناه كالصلاة ولأنه مصروف المساكين في الكفارة فيقدر كالأطعام ، ولأن اللبس ما لا يستر عورته يسمى عريانا فلم يحزته لقول الله تعالى (أو كسوتهم) إذا ثبت هذا فإنه إذا كان المرأة أعطاها درعا وخماراً على ما ذكرنا لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه ، وإن أعطاها ثوبا واسعا يكتفي أن تستر به بدنها ورأسها أجزاء ذلك والرجل يحزته إذا كساه ثوب أو قيص يمكنه أن يستر به عورته ويجعل على عاتقه منه شيئا أو ثوبين يأتمر بأحدهما ويرتدي الآخر ، ولا يحزته مئزر وحده ولا سراويل لقول رسول الله ﷺ «لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء» ويجوز أن يكسوه من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر والوبر والحز والحريز ، لأن الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنسها فاي جنس كساه منه خرج عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها ، ويجوز أن يكسوهم جديداً وليسا إلا أن يكون قد بلى وذهبت منفعته فلا يجوز لأنه معيب فهو كالحلب المعيب والرقبة إذا ذهبت منفعتها وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أولاً أو خاماً أو مقصوراً لأنه تحصل به الكسوة المأمور بها والمنفعة المقصودة بها .

(فصل) والذي تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء أطعامهم ، لأن الله تعالى قال (فأطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فينصرف الضمير إليهم .
 ﴿مسئلة﴾ (فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتالية إن شاء قبل الحنث وإن شاء بعده ولا يجوز تقديمها على اليمين) .

إذا عجز عن العتق والأطعام والكسوة أجزاء صيام ثلاثة أيام للآية وقد ذكرنا صفة العجز

قديم صفة له ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به ، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً باطلاقة كما لو قال وكلام الله . اذا ثبت هذا فانه ان قال علي عهد الله وميثاقه لافعلن او قال وعهد الله وميثاقه لافعلن فهو يمين . وان قال والعهد والميثاق لافعلن ونوى عهد الله كان يميناً لانه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى ، وان أطلق فقال انقاضي فيه روايتان (احدهما) يكون يميناً لان لام التعريف ان كانت للعهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله لانه الذي عهدت اليه به ، وإن كانت للاستعراق دخل فيه ذلك (والثانية) لا يكون يميناً لانه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لان الاصل عدمها

(مسئلة) قال (أو بالخروج من الاسلام)

اختلفت الرواية عن أحمد في الحلف بالخروج من الاسلام مثل أن يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا أو هو بريء من الاسلام او من رسول الله أو من قرآن ان فعل أو يقول هو يعبد الصليب أو يعبدك أو يعبد غير الله تعالى ان فعل أو نحو هذا فعن احمد عليه الكفارة إذا

في كفارة الظهار في العجز عن الرقبة، ويشترط التتابع في صوم الايام الثلاثة وعنه لا يشترط لان الأمر بصومها مطلق فلم يجز بغير دليل والأول ظاهر المذهب لان في قراءة أبي وابن مسعود (فصيام ثلاثة ايام متتابعات) والظاهر انها سمعاه من رسول الله ﷺ فيكون خبراً ولانه صوم في كفارة فلا ينتقل عنه إلا بعد العجز عن العمق فوجب اتتابع كصوم المظاهر .

﴿مسئلة﴾ (وهو مخير في التكفير ان شاء قبل الحنث وان شاء بعده)

سواء كان صوماً أو غيره فيما سوى الظهار في قول اكثر اهل العلم منهم مالك وممن روي عنه تقديم التكفير على الحنث عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد رضي الله عنهم ، وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والاوزاعي والثوري وابن المبارك واسحاق وابو عبيد وأبو خيثمة وسليمان بن داود ، وقال اصحاب الرأي لا تجزىء الكفارة قبل الحنث لانه تكفير قبل وجود سببه فاشبهه ما لو كفر قبل اليمين ، ودليل ذلك ان سبب التكفير الحنث وهو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد قول الشافعي كقولنا في الاعتاق والاطعام والكسوة وكقوتهم في الصيام من أجل انه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه غير مشقة كالصيام .

ولنا ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير » رواه ابو داود وقد روى أبو هريرة وابو الدرداء وعدي بن حاتم رضي الله عنهم عن النبي ﷺ نحو ذلك ، رواه الاثرم وعن ابي موسى عن النبي

حدث يروى هذا عن عطاء وطاوس والحسن والشعبي والثوري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه

(والرواية الثانية) لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وأبي ثور وابن المنذر لانه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قل عصيت الله تعالى فيما أمرني ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الرواية الاولى على ان يندب دون الايجاب لانه قل في رواية حنبل اذا قل أ كفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلي أن يكفر كفارة يمين إذا حدث . ووجه الرواية الاولى ما يروى عن الزهري عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الاسلام في اليمين يحلف بها فيحدث في هذه الاشياء فقال «عالمه كفارة يمين» أخرجه أبو بكر ولان البراءة من هذه الاشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يميناً كالحلف بالله تعالى والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص

ﷺ انه قال « أني ان شاء الله لا احلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير ، أو أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » رواه البخاري ولانه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) وقوله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقول النبي ﷺ « وكفرت عن يميني فكفر عن يمينك » وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكره وعلى هذا فالحث شرط وليس بسبب ، ولان تعجيل حق الله تعالى في المال بعد وجود سببه قبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجوب النصاب وقبل الحول وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق ، قال ابن عبد البر المعجب من أصحاب أبي حنيفة أجزوا تعجيل الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة وأبو تقديم الكفارة همنا مع كثرة الرواية الواردة فيها والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها ، فاما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالاحاديث مع انهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض ، وفرقوا ما جمع بينه النص ولان الصيام نوع تكثير فجاز قبل الحث كالتكثير بالمال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة باصل الوضع ، أما تقديمها على اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لانه تقديم الحكم قبل سببه فلم يجز كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح .

(فصل) والتكثير قبل الحث وبه سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى بعده أفضل عند أحمد وهو قول مالك والثوري والشافعي لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول النفس ببراءة الذمة .

ولما ان الاحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ، ولانه

ولا هي في قياس المنصوص فن الكفارة إنما وجبت في الحائض باسم الله تعظيماً لاسمه وإظهاراً لشرفه وعظمته ، ولا تتحقق التسوية

(فصل) وإن قال هو يستحل الخمر والزنا إن فعل ثم حنث أو قال هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام أو الزكاة فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام لأن استحلال ذلك يوجب الكفر ، وإن قال عصيت الله فيما أمرني أو في كل ما افترض علي أو محوت المصحف أو أنا أسرق أو أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت وحنث لم تلزمه كفارة لأن هذا دون الشرك، وإن قال أخزاه الله أو أقطع يده أو لعنه الله إن فعل ثم حنث فلا كفارة عليه نص عليه أحمد، وبهذا قل عطاء وأشوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال طاوس والليث عليه كفارة وبه قال الأوزاعي إذا قال عليه لعنة الله

ولنا أن هذا لا يوجب الكفر فأشبهه ما لو قال محوت المصحف، وإن قال لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث فقال القاضي عليه كفارة وذكر أن أحمد نص عليه والصحيح أن هذا لا كفارة فيه لأن إيجابها في هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياس صحيح

تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل وما ذكره معارض بتعجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه، والخلاف المخالف لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين .

(فصل) فإن كان الحنث في اليمين محظوراً فجعل الزكاة قبله ففيه وجهان

(أحدهما) يجوز له لأنه عجل الكفارة قبل سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحاً (والثاني) لا يجوز له لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالتقصير في سفر المعصية والحديث لم يتناول المعصية فانه قال «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها» ولا أصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا ﴿مسألة﴾ (ومن كرر إيماناً قبل التكفير فكفارة واحدة وعنه لكل يمين كفارة)

إذا كرر إيماناً قبل التكفير مثل أن قال والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً فحنث فليس عليه إلا كفارة واحدة ، وكذلك أن حلف بإيمان كقوله والله وعهد الله وميثاقه وقدرته وكلامه وكبريائه على شيء واحد روي نحوه هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة وإسحاق، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحامد الأوزاعي، وقال أبو عبيد فيمن قال علي عهد الله وميثاقه وكفأته ثم حنث فعليه ثلاث كفارات، وقال أصحاب الرأي عليه لكل يمين كفارة إلا أن ينوي التأكيد أو التفهيم ونحوه عن أشوري وأبي ثور، وعن أحمد مثل ذلك وعن الشافعي قولان كالمذهبيين ، وعن عمرو بن دينار إن كان في مجلس واحد كقولنا وإن كان في مجالس كقولهم، واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتمكرر في الكفارات كالقتل لادمي أو صيد حربي ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضي ما تقتضيه ولنا أنه حنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما

(فصل) ولا يجوز الخلف بالبراءة من الاسلام لقول النبي ﷺ «من قال إني بريء من الاسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقاً لم يعد إلى الاسلام سالماً» رواه أبو داود

﴿مسئلة﴾ قال (أو بتحريم مملوكه أو شيء من ماله)

وجملته أنه إذا قال هذا حرام علي أن فعلت وفعل أو قال ما أحل الله علي حرام أن فعلت ثم فعل فهو مخير أن شاء ترك ما حرمه على نفسه وإن شاء كفر، وإن قال هذا الطعام حرام علي فهو كالخلف على تركه ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وعتادة وإسحاق وأهل العراق وقال سعيد بن جبيرة فيمن قال الحل علي حرام يمين من الإيمان يكفرها، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي طلاق امرأته وعن إبراهيم مثله وعنه أن نوى طلاقاً وإلا فلا شيء وعن الضحاك أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين وقال طاوس هو مانوى وقال مالك والشافعي ليس يمين ولا شيء عليه لأنه قصد تغيير المشروع فلغا ما قصده كما لو قال هذه ربيتي

لو قصد التأكيد، قو لهم أنها أسباب تكررت ممنوع فإن السبب الحنث وهو واحد وإن سلمنا فينتقض بما إذا كرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود إذا تكررت أسبابها، ولا يصح القياس على الصيد الحريمي لأن الكفارة بدل ولذلك ترداد بكثر الصيد وتقدر بقدره فهي كدية القتل ولا على كفارة قتل الآدمي لأنها اجريت مجرى البذل أيضاً لحق الله تعالى لأنه لما اتلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه اعتاق رقبة لأن العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالاعتاق ثم الفرق ظاهر لأن السبب ههنا تكرر بكامله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك لأن الحنث، أما أن يكون هو السبب أو جزءاً منه أو شرطاً له بدليل توقف الحكم على وجوده وأياً ما كان فلم يتكرر فلم يجز وإن صح القياس بقياس كفارة اليمين على مثاها أولى من قياسها على القتل أبعد ما بينهما

﴿مسئلة﴾ (والظاهر فيما إذا كرر الإيمان أنها إن كانت على فعل واحد فكفارة واحدة وإن كانت على أفعال فعلية لكل يمين كفارة)

لأنها إذا كانت على فعل واحد كان سببها واحداً فالظاهر أنه أراد التوكيد لذلك كقول النبي ﷺ «والله لا أغزون قريشاً» قالها ثلاثاً وإن كانت على أفعال فعلية لكل يمين كفارة وهو ظاهر كلام الخري ورواه المروزي عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم وقال أبو بكر تميزه كفارة واحدة رواها ابن منصور عن أحمد قال القاضي هي الصحيحة وقال أبو بكر ما نقله المروزي عن أحمد قول لابي عبد الله، ومذهبه أن كفارة واحدة تميزه وهو قول إسحاق لأنها كفارات من

ولنا قول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟) — إلى قوله — قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) سمي تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة، وقالت عائشة رضي الله عنها كان النبي ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيت أنا وحفص أن آيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقل إني أجد منك ريح مغاير فدخل على إحدانا فقالت له ذلك فقال «لا بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له» فنزل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ تبغى مرضاة أزواجك) متفق عليه، فإن قيل إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك الحسن وقتادة، قلنا ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه وقول عائشة صاحبة انقصة الحاضرة لا تنزيل المشاهدة للحال أولى والحسن وقتادة لو سمعوا قول عائشة لم يبدلوا به شيئاً ولم يصيروا إلى غيره فكيف يصار إلى قولهم ويترك قولها؟ وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ أنه جعل تحريم الحلال يميناً ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لأنها من الحلال الذي حرم وأبست زوجة فوجب الكفارة بتحريمها يقتضي وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحریم الآخر والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها، وإذا قل هذه ريبتي يقصد تحريمها فهو ظاهر

جنس واحد فتدخلت كالحدود من جنس واحد وإن اختلفت محالها بان سرق من جماعة أو زنى بغيره ولنا أنهم إيمان لا يحنث في أحدها من الحنث في الأخرى فلم تكفر أحدهما بكفارة الآخر كما لو كفر عن أحدهما قبل الحنث في الأخرى وكلا إيمان مختلف الكفارة وبهذا فرق الإيمان على واحد فانه متى حنث في أحدهما كان حائثاً في الأخرى فلما كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة وهما تعذر الحنث فمذرت الكفارات، وذارق الحدود فنها وجبت لأزجر وتسدريء بالشبهة بخلاف مسئلتنا ولأن الحدود عقوبة بدنية والموالة بينها ربما افضى إلى التلف فاجتزى بأحد وهما إخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكبير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف بخلاف مسئلتنا ولأن الحدود عقوبة بدنية والموالة بينها ربما افضى إلى التلف فاجتزى بأحد وهما إخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكبير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف (فصل) إذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست (أخرى لا لبست فحنث في واحدة منها فعليه كفارة، فإن أخرجهما ثم حنث في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لا نعلم في هذا خلافاً لأن الحنث في الثاني يجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى فانه لو وطئ في رمضان فكفر ثم وطئ مرة أخرى فان حنث في الجميع قبل التكفير ففيه رواية أن ذكر في المسئلة قبل هذا الفصل

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت الإيمان مختلفة المكفارة كالظهار واليمين بالله تعالى فلا يمين كنه مثل أن يحلف بالله تعالى وبالظهار ويعتق عبده فاذا وجبت فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار وبعثي

﴿مسئلة﴾ قال (أو يقول أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله)

هذا قول عامة الفقهاء لا نعلم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين أو أطلق لانه لو قل بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يميناً ، وإنما كان يميناً بتقدير الفعل قبله لان الباء تتعاقب بفعل مقدر على ما ذكرناه فإذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه ، وقد ثبت له عرف الاستعمال قال الله تعالى (فيقسمان بالله) وقال تعالى (وأقسموا بالله) — وقال — فشهادة أحدهم أربع شهادات لله تعالى انه لمن الصادقين) ويقول الملاحن في لعانه أشهد بالله إني لمن الصادقين وتقول المرأة أشهد بالله ثبته انه لمن الكاذبين ، وأنشد أعرابي عمر

* أقسم بالله لتفعلنه *

وكذلك الحكم ان ذكر الفعل بالفظ الماضي فقال أقسمت بالله أو شهدت بالله قال عبد الله بن رواحة * أقسمت بالله لتنزلنه * وان أراد بقوله أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه وان ادعى إرادة ذلك قبل منه وقل القاضي لا يقبل في الحكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه خلاف الظاهر

لان تداخل الاحكام انما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس فأما الكفارات ههنا فمن أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقه والقذف والشرب

﴿مسئلة﴾ (وكفارة العبد الصيام وليس لسيد منعه منه ومن بعضه حر فحكمه في الكفارة حكم الاحرار) لا خلاف في ان العبد يجزئه الصيام في الكفارة ولان ذلك فرض العسر من الاحرار وهو احسن حالا من العبد فانه لم يملك في الجملة ولان العبد داخل في قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)

(فصل) فان أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لانه ليس يملك لما أذن له فيه وهل يجزئه باذن السيد ؟ فيه روايتان [احدهما] لا يجزئه وهو ظاهر كلام الخري ولا يجزئه الا الصيام [والثانية] يجزئه لان المنع لحق السيد وقد اذن اشبه ما لو اذن له ان يتصدق بالمال وقد ذكرنا ذلك في الظاهر والاختلاف فيه ، وذكر القاضي ان أصل هذين عنده الروايتان في ملك العبد بالتملك ان قلنا يملك بالتملك فله كسب سيدة وأذن له بالتكفير بالمال جاز لانه مالك لما يكفر به وإن قلنا لا يملك بالتملك ففرضه الصيام لانه لا يملك شيئاً يكفره ، وكذلك ان قلنا انه يملك ولم يأذن له سيدة في التكفير بالمال ففرضه الصيام وإن ملك لانه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه قال أصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقاً سواء قلنا يملك أو لا يملك ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له ان يطعم ،

ولنا ان هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً أو أراد مع احتمال اللفظ إياه لم تلزمه كفارة، وإن قال شهدت بالله أني آمنت بالله فليس يمين ، وإن قال أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين وإن أطلق فظاهر كلام الخرقى أنه يمين وهو قول ابن حاتم ، وقال أبو بكر ليس بيمين وهو قول الشافعي لانه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال وظاهره غير اليمين لان معناه أقصد بالله لا فعلن . ووجه الاول أنه يحتمل اليمين وقد اقترن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً فاما ان نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً

(فصل) وإن قال أحلف بالله أو أولي بالله أو حلفت بالله أو آليت بالله أو ألية بالله أو حلفا بالله أو قسما بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في أقسم بالله وحكاه حكمه في تفصيله لان الايلاء والحلف والقسم واحد قل الله تعالى (الذين يؤلون من نسائهم) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به . وقال الشاعر

أولي برب الراقصات الى منى ومطارح الاكوار حيث تبيت

وهل له أن يعتق ؟ على روايتين [احدهما] ليس له ذلك لان العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافعي على القول الذي يحيز له التكفير بالمال واثنائية له التكفير بالعتق لان من صح تكفيره بالمال صح تكفيره بالعتق كالحرية ولانه ملك العبد فصاح تكفيره باعتاقه كالحر ، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية ممنوع إذا عتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتختلف بعض الاحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فان الحكم يتخلف لتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما أنه يثبت لوجود سببه ، ولان تخلف بعض الاحكام مع وجود المقتضي انما يكون لما منع ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها وهذا السبب المقتضي لهذه الاحكام ولا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على أن الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف دينها وهذا اختيار أبي بكر ويفرق عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه ففيه قولان

[احدهما] يحزئه لانه رقبة تجزىء عن غيره فأجزأت عنه صغيره

[والاخر] لا يحزئه لان الاذن له في الاعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده إذا أذن له في اعتاق نفسه عن كفارته جاز ومتى اطلق الاذن في الاعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزىء عن الواجب وليس له اعتاق نفسه إذا كان مما تجزىء وهذا من أبي بكر يقتضي أن لا يعتبر في التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به لانه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالاطعام أو الاعتاق اجزأه لانه لو اعتبر التملك لما صح له أن يعتق نفسه لانه لا يملكها ولان التملك لا يكون إلا في معين فلا يصح ان يأذن فيه مطلقا

وقال ابن دريد : الية باليعملات ترمي بها النجاء بين أجواز الفلا
وقال : بل قسما بالشئ من يعرب هل لمقسم من بعد هذا منتهى ؟
(فصل) وان قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله فعن احمد
روايتان (إحداهما) أنها يمين وسواء نوى اليمين أو أطلق ، وروي نحو ذلك عن عمر وابن عباس
والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه
وعن احمد ان نوى اليمين بالله كان يمينا وإلا فلا وهو قول مالك واسحاق وابن المنذر لانه
يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يمينا حتى يصرفه بنيته الى ما يجب به الكفارة ، وقال الشافعي ليس
بيمين وان نوى وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد لانها عريت عن اسم الله
وصفته فلم تكن يمينا كما لو قال أقسمت بالبيت
ولنا أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال فان أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني

(فصل) اذا أعتق العبد عبداً عن كفارته باذن سيده وقلنا ان الاعتاق في الكفارة يثبت به
الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذي اعتقه لقول النبي ﷺ «انما الولاء لمن أعتق» ولا يرث به لانه
ليس من أهل الميراث وانتفاء الارث لا يمنع ثبوت الولاء كما لو اختلف دينها أو قتل المعتق عتيقه
فانه لا يرثه مع ثبوت الولاية عليه فان عتق المعتق ورث بالولاء لزوال المانع كما اذا كانا مختلفي الدين
فأسلم الكافر منها ذكر هذا طاحه العاقولي، ومقتضى هذا ان سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده
كما لا يرث ولد عبده وان أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده لانه مولى مولاه كما انه لو أعتق العبد
وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاء ويرثه سيده اذا مات أبوه

﴿مسئلة﴾ (وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحنث والحلف باذنه أو
بغير اذنه وسواء أضربه الصيام أو لم يضربه)

وقال الشافعي ان حنث بغير اذنه والصوم يضربه فله منعه لان السيد لم يأذن له فيما ألزم نفسه
مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كالأحرار بالحج بغير اذنه
ولنا انه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن اسيده منعه كصيام رمضان وقضائه، ويفارق الحج
لان ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتقويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك
منعها صوم الكفارة، فأما صوم التطوع فان كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه لانه يفوت حقه وليس
بواجب عليه وان كان لا يضربه لم يكن لسيده منعه منه لانه يعبد ربه بما لا مضرة فيه فأشبهه ذكر
الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته، والزواج منع زوجته منه في كل حال لانه يفوت حقه من
الاستمتاع ويمتنعه منه

بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ « لا تقسم يا أبا بكر » رواه أبو داود وقال العباس للنبي ﷺ أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه فبايعه النبي ﷺ وقال « أبررت قسم عبي ولا هجرة » وفي كتاب الله تعالى (إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد أنك لرسول الله - إلى قوله - اتخذوا إيمانهم جنة) فسماها يميناً وسماها رسول الله ﷺ قسماً وقالت عائكة بنت عبد المطلب عمه رسول الله ﷺ

حلفت لئن عادوا لنصلطنهم لجاءوا تردى حجر تيمها المقائب

وقالت عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل

فأليت لا تنفك عيني حزينه عليك ولا ينفك جلدي أغبراً

وقولهم يحتمل القسم بغير الله قلنا إنا يحمل على القسم المشروع وهذا لم يكن هذا مكروهاً ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروهاً، ولو كان مكروهاً لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبر النبي ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه

(فصل) وإن قل أعزم أو عزمت لم يكن قسماً نوى به القسم أو لم ينو لانه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في شرع ولا استعمال ولا هو موضع للقسم ولا فيه دلالة عليه، وكذلك لو قال استعين بالله أو اعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله ونحو هذا لم يكن يميناً نوى أو لم ينو لانه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر

(فصل) ومن نصفه حر فحكمه في الكفارة حكم الأحرار، متى ملك لجزئه الحر ما يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة وظاهر كلام الشافعي أن له التكفير بالأطعام والكسوة دون الاعتاق لانه لا يثبت له الولاء ومنهم من قال لا يجزئه إلا الصيام لانه منقوص بالرق أشبهه القن ولنا قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا واجد ولانه يملك ملكاً تاماً فأشبهه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر [فصل] والكفارة في حق الحر والعبد والمسلم والكافر سواء لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين فدخل الكل في عمومه إلا أن الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام لانه عبادة وليس هو من أهلها ولا بالاعتاق لأن من شرطه الإيمان في الرقبة ولا يجوز لكافر شراء مسلم إلا أن يتفق إسلامه في يديه أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح اعتاقه وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالأطعام أو الكسوة فإذا كفر ثم أسلم لم تلزمه إعادة التكفير وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من اعتاق أو أطعام أو كسوة أو صيام ويحتمل على قول الخرقى أنه لا يجزئه الصيام لانه إنما يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه

[فصل] إذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لأن يمين

(مسئلة) قال (أو بامانة الله)

قال القاضي لا يختلف المذهب في أن الحلف بامانة الله يمين مكفرة ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد اليمين بها الا أن ينوي الحلف بصفة الله تعالى لان الامانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق . قال الله تعالى (إنا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال ذابين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان) وقال تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) يعني الودائع والحقوق وقال النبي ﷺ «أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك» وإذا كان اللفظ محتتملا لم يصرف الى أحد محتتملاته الا بنية أودليل صارف اليه ولنا أن امانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها اذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الاطلاق لوجوه :

(أحدها) ان حماها على غير ذلك صرف ليمين المسلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسما بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه .

الاول ليست ظرفا ليمين الثاني ، وان نوى أنه يلزمي من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لان تعاقب الكفارة بها حرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك بالكناية . فأما ان حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك ينوي أنه يلزمي من اليمين ما يلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلا فقال رجل وانا على مثل يمينك فقال عليه مثل الذي حلف لان الكناية تدخل في الطلاق ، وكذلك يمين العتق وان لم ينو شيئا لم تنعقد يمينه لان الكناية لا تقبل بغير نية وليس قوله هذا بصريح وان كان المقول لم يحلف بعدوانا أراد أنه يلزم الآخر يميننا يحلف بها خلف المقول لم تنعقد يمين القائل وان كان في الطلاق والعتاق لانه لا بد ان يكون هناك ما يمينه عنه وليس ههنا ما يمينه عنه (فصل) وإذا قل حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هي كذبة وليس عليه يمين وعنه عليه الكفارة لانه أقر على نفسه والاول المذهب لانه حكم فيما بينه وبين الله فان كذب في الخبر به لم يلزمه حكمه كما لو قال ماصليت وقد صلى ، ولو قال علي يمين فهي كالتي قبلها وان نوى القسم فقال أبو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي وقال الشافعي ليس بيمين لانه لم يأت باسم الله المعظم ولا صفته فلم يكن يميناً كما لو قال حلفت وهذا أصح ان شاء الله تعالى فان هذه ليست صيغة اليمين والقسم وانما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حلفا وان قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ما تناوله الاسم وهو يمين ما وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء ، ووجه الاول انه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يميناً كالصريح [فصل] وثبت عن النبي ﷺ انه أمر بابرار القسم أو القسم رواه البخاري وهذا والله

(والثاني) ان القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدرًا (والثالث) ان ما ذكره من انقراض الودائع لم يعهد اقسامها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه

(الرابع) أن امانة الله المضافة اليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف اليه كاذكر في الآيات والخبر (الخامس) أن اللفظ عام في كل امانة الله لان اسم الجنس إذا أضيف الى معرفة أفاد الاستعراق فيدخل فيه امانة الله التي هي صفته فتعقد اليدين بها موجبة للكفارة كما لو نواه (فصل) فإن قال والامانة لافعلت ونوى الحلف بامانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للدفارة وان أطلق فعلى روايتين :

(احدهما) يكون يمينًا لما ذكرنا من الوجوه (والثانية) لا يكون يمينًا لانه لم يصفها الى الله تعالى فيحتمل غير ذلك . قال أبو الخطاب : وكذلك إذا قال والعهد والميثاق والجبروت والعظمة والامانات فان نوى يمينًا كان يمينًا والا فلا ، وقد ذكرنا في الامانة روايتين فيخرج في سائر ما ذكره وجهان قياسًا عليها .

(فصل) ويكره الحلف بالامانة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف

أعلم على سبيل الدب لاسبيل الايجاب بدليل ان أبا بكر رضي الله عنه قال أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ « لا تقسم يا أبا بكر » ولم يخبره ويحتمل ان يجب ابراره اذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من ابرار أبي بكر لما علم من الضرر فيه ، وإن أجابه الى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فإنه روي عن النبي ﷺ ان العباس جاءه برجل لبياعه على الهجرة فقال النبي ﷺ « لا هجرة بعد الفتح » قال العباس أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعه فوضع النبي ﷺ يده في يده فقال « ابررت . سمعني ولا هجرة » فأجابه الى صورة المبايعه دون ما قصد بيمينه

[فصل] وتستحب اجابة من حلف بالله لما روى ابن عمر قال . قال رسول الله ﷺ « من استعاذ بالله فأعينوه ومن سألكم بالله فأعطوه ومن استجار بالله فأجبروه ومن أتى اليكم معروفًا فكافئوه فان لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا ان قد كافأتموه » وعن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله : أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قومًا فسألهم بالله ولم يسألهم بقرابة بينه وبينهم فتخلف رجل باعتقائهم فأعطاه سرًا لا يعلم بعطيته الا الله عز وجل والذي أعطاه ، وقوم ساروا اليهم حتى اذا كان النوم أحب اليهم مما يعدل به فوضعوا رؤوسهم فقام يتملقني ويتلو كتابي ، ورجل كان في سرية فلقوا العدو فهزموا فاقبل بصدرة حتى يقتل أو يفتح له ، والثلاثة الذين يبغضهم الله الشيخ الزاني والفقير المحتال والغني الظالم » رواهما النسائي

(١) زياد بن خدير
الاسدي أبو المغيرة
روى عن عمر وعلي
رضي الله عنهما، روى
عنه الشعبي وابراهيم
بن مهاجر وحفص بن
حميد وهو ثقة قاله
الرازي

بالامانة فليس منا» رواه ابو داود وروى عن زياد بن خدير^(١) أن رجلاً حلف عنده بالامانة فجعل يميني بكاء شديداً فقال له الرجل : هل كان هذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالامانة اشد النهي .

(فصل) ولا تنعقد اليمين بالخلف بمخلوق كالكعبة والانبياء وسائر الخلوقات ولا تجب الكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخري وهو قول اكثر الفقهاء ، وقال أصحابنا الحلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة ، وروى عن احمد أنه قال إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فحنث فعليه الكفارة قال أصحابنا لانه أحد شرطى الشهادة فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله تعالى ، ووجه الاول قول النبي ﷺ «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» ولانه حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الانبياء ولانه مخلوق فلم تجب الكفارة بالخلف به كابراهيم عليه السلام ولانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص ، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء الماثلة وكلام احمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الايجاب

﴿ باب جامع الايمان ﴾

﴿ مسألة ﴾ (ويرجع في الايمان الى النية فان لم تكن له نية رجع الى سبب اليمين وما هيجه)
الايمان مبنية على نية الحالف فاذا نوى بيمينته ما يحتمله انصرفت يمينه اليه سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفاً له ، فالموافق لظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصلي مثل ان ينوي باللفظ العام العموم وبالمطلق الاطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر الى الافهام منها . والحالف يتنوع أنواعاً (احدها) ان ينوي بالامام الخاص مثل ان يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة يريد لحماً بيمينته وفاكهة بيمينتها (ومنها) ان يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وينوي فعله أو تركه في وقت بعينه مثل ان يحلف لا يتغدى ويريد اليوم أولاً كملت يعني الساعة (ومنها) ان ينوي بيمينته غير ما يقممه السامع منه كذا ذكرنا في المعارض في مسألة إذا تأول في يمينه فله تأويله (ومنها) ان يريد بالخاص العام مثل ان يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش يعني قطع كل ماله فيه منة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جفائها بترك اجتماعها بها في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع متنها به فتعلق يمينه بالانتفاع به أو بضمنه منها مما لها فيه منة عليه وبهذا قال مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الحنث مخالفة ما وقعت عليه اليمين واليمين لفظة فلو أحثناه على ما سواه لاحثناه على ما نوى لا على ما حلف ولان النية بمجرد ما لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها

ولنا انه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير عنه فتصرف يمينه اليه كالمعارض ،

(مسئلة) قال (ولو حلف بهذه الاشياء كلها على شيء واحد حنت فعليه كفارة واحدة)

وجملته أنه اذا حلف بجميع هذه الاشياء التي ذكرها الخرقى وما يقوم مقامها او كرر اليمين على شيء واحد مثل أن قال والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً فليس عليه إلا كفارة واحدة روي نحو هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة واسحاق ، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحامد والاوزاعي ، وقال ابو عبيد فيمن قال علي عهد الله وميثاقه وكفأته ثم حنت فعليه ثلاث كفارات ، وقال أصحاب الرأي عليه بكل يمين كفارة إلا ان يريد التأكيذ والتفهم ونحوه عن الثوري وابي ثور وعن الشافعي قولان كالمذهبيين ، وعن عمرو بن دينار ان كان في مجلس واحد كقولنا ، وإن كان في مجالس كقولهم ، واحتجوا بان أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كالقتل لا دمي وصيد حرمي ولان اليمين الثانية مثل الاولى فتقتضي ما تقتضيه ولنا انه حنت واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كالمقصود التأكيذ والتفهم ، وقولهم انها أسباب تكررت لانسلا من السبب الحنت وهو واحد ، وإن سلمنا

وبيان احتمال اللفظ له انه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قل الله تعالى (ما يكون من ظالمين - ولا يظالمون قليلاً - وإذا لا يؤتون الناس نقيراً) والقطمير لفافة النواة والفتيل ما في شقها والنقير النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شيء ، وقال الخطيئة يهيج بني العجلان :

* ولا يظالمون الناس حبة خردل *

ولم يرد الحبة بعينها انما أراد لا يظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس) أراد رجلاً واحداً (ان الناس قد جمعوا لكم) يعني أبا سفيان وقال (تدمر كل شيء بأرربها) ولم تدمر السماء والارض ولا مساكنهم ، واذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليه اذا نواه لقول النبي ﷺ « وانما لامرئى مانوى » ولان كلام الشارع يحمل على مراده به اذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره . قولهم ان الحنت مخالفة ماعقد اليمين عليه قلنا وهذا كذلك فان اليمين انما انعقدت على مانواه ولفظه مصروف اليه وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله (فصل) ومن شرائط انصراف اللفظ الى مانواه احتمال اللفظ له فان نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأكل خبزاً يعني به لا يدخل بيتاً فان يمينه لا تنصرف الى المنوي لانها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فأشبهه مالو نوى ذلك بغير يمين

(مسئلة) [فإن لم تكن له نية رجوع الى سبب اليمين وما هيجه]

اذا عدت اليمين نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدالاتها على النية فاذا حلف ليقضيه حقه غداً فقضاه قبله لم يحنت اذا قصد أن لا يتجاوزوه أو كان السبب لا يقتضيه وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد

فينتقض بما اذا تكرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود اذا تكررت أسبابها فانها كفارات وبما اذا قصد التأكيد ، ولا يصح القياس على الصيد الحريمي لان الكفارة بدل ولذلك تزداد بكبر الصيد وتتقدر بقدره فهي كدية اقتيل ولا على كفارة قتل الآدمي لانها أجريت مجرى البدل أيضاً لحق الله تعالى لانه لما أئلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه اعتاق رقبة لان العتق إيجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشفها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالاعتاق ، ثم الفرق ظاهر وهو ان السبب ههنا تكرر بكاله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك لان الحنث إما أن يكون هو السبب او جزءاً منه او شرطاً له بدليل توقف الحكم على وجوده وإيما كان فلم يتكرر فلم يحز اللاحق ثم وإن صح القياس بقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لبعدها ما بينهما

(فصل) واذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقل والله لا أأكل ولا شربت ولا لبست فحنث في الجميع فكفارة واحدة لأعلم فيه خلافاً لان اليمين واحدة والحنث واحد فانه بفعل واحد من المحلوف عليه يحنث وتحل اليمين ، وإن حلف أيماناً على أجناس فقال والله لا أأكل والله

وأبو ثور وقال الشافعي يحنث اذا قضاؤه قبله لانه يترك ما حلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاؤه بعده ولنا ان مقتضى اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فاذا قضاؤه قبله فقد قضي قبل خروج الغد وزاده خيراً ولان مبنى الايمان على هذا ونية هذا بيمينه تعجيل القضاء قبل خروجه فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به فان لم تكن له نية رجوع الى سبب اليمين فان كان يقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لان السبب يدل على النية ، وان لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الحنفي انه لا يبر إلا بقضائه قبله وقال القاضي يبر على كل حال لان اليمين للحنث على الفعل فتى عجله فقد أتى بالمقصود فيه فيبر كما لو نوى ذلك ، والاول أحسن ان شاء الله تعالى لانه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظاً ولم تصرفها عنه نية ولا سبب فحنث كما لو حلف ليصوم من شعبان فصام رجلاً ويحتمل أن ما قاله القاضي في القضاء خاصة لان عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل فتصرف اليمين المطابقة اليه .

[فصل] فأما غير قضاء الحق كأكل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبده أو نحوه فتى عين وقتاً ولم ينو ما يقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله في وقته ، وذكر القاضي انه يبر بتعجيله عن وقته وحيكي ذلك عن بعض أصحاب أبي حنيفة .

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحنث كالصيام ، ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه في وقته لم يبر لان اليمين في الاثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه ، فترك بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها .

لا شربت والله لا لبست فحنت في واحدة منها فعليه كفارة فان أخرجها ثم حنت في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لانعلم في هذا أيضاً خلافاً لان الحنت في اثنية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى فأشبهه ما لو وطئ في رمضان فكفر ثم وطئ مرة أخرى فان حنت في الجميع قبل التكفير فعليه في كل يمين كفارة وهذا ظاهر كلام الخرقى . ورواه المروذي عن احمد وهو قول أكثر أهل العلم وقال ابو بكر تجزئه كفارة واحدة ورواها ابن منصور عن احمد قل القاضي وهي الصحيحة وقال ابو بكر ما نقله المروذي عن احمد قول لابي عبد الله ومذهبه ان كفارة واحدة تجزئه وهو قول اسحاق لانها كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس ، وإن اختلفت محالها بان يسرق من جماعة أو يزني بنساء

ولنا انهن أيمان لا يحنت في احداهن بالحنث في الاخرى فلم تتكفر احداها بكفارة الاخرى كما لو كفر عن احداها قبل الحنت في الاخرى وكلايمان المختلف الكفارة وبهذا فارق الايمان على شيء واحد فانه متى حنت في احداها كان حانثاً في الاخرى فان كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة وههنا تعدد الحنث فتعددت الكفارات ، وفارق الحدود فانها وجبت للزجر وتندريء

﴿مسئلة﴾ (وان حلف أن لا يبيع ثوبه الا بمائة فباعه بأكثر لم يحنت وان باعه بأقل حنت) لان قصده أن لا يبيعه بأقل منها فحنت اذا باعه بالاقل ولا يحنت اذا باعه بأكثر لان قرينة الحل تدل على ذلك والعرف فهو كما لو حلف ليقضينه حقه غداً فقضاه اليوم ، ومقتضى مذهب الشافعي انه يحنت اذا باعه بأكثر لمخالفته اللفظ

﴿مسئلة﴾ (ومن حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل حنت وان باعه بأكثر لم يحنت) وقال الشافعي لا يحنت اذا باعه بأقل لانه لم تتناوله يمينه ولنا ان العرف في هذا أن لا يبيعه بها ولا بأقل منها بدليل انه لو وكل في بيعه انساناً وأمره أن لا يبيعه بعشرة لم يكن له يبيعه بأقل منها ، ولان هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة والحكم يشهد بالتنبيه كثبوته باللفظ ، وان حلف لا أشتريه بعشرة فاشتراه بأقل لم يحنت وان اشتراه بها أو بأكثر منها حنت لما ذكرنا ، ومقتضى مذهب الشافعي أن لا يحنت اذا اشتراه بأكثر منها لان يمينه لم تتناوله لفظاً

ولنا انها تناولته عرفاً وتنبيهاً فكان حانثاً كما لو حلف أن ماله علي حبة فانه يحنت اذا كان عليه أكثر منها ، قيل لاحمد رجل حلف لا ينقص هذا الثوب من كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا ؟ قال هذا حيلة ، قيل له فان قال البائع أبيعك بكذا واهب لفلان شيئاً آخر ؟ قال هذا كله ليس بشيء وكرهه .

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل داراً ونوى اليوم لم يحنت بالدخول في غيره)

بالشبهات بخلاف مسئلتنا ، ولأن الحدود عقوبة بدنية فالموالاة بينها ربما أفضت إلى التلف فاجتزأ بأحدها وههنا الواجب اخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكثير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف

(مسئلة) قال (ولو حلف على شيء واحد يمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها)

هذا مثل الحلف بالله وبالأظهار وبعق عبده فإذا حنث فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد لأن تداخل الاحكام انما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس والكفارات ههنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقة والقذف والشرب

(مسئلة) قال (ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين)

نص على هذا احمد وهو قول ابن مسعود والحسن وعنه ان الواجب كفارة واحدة ، وهو

لأن قصده يتعلق باليوم فاختص الحنث بالدخول فيه دون غيره
 ﴿مسئلة﴾ (وان دعي الى غداء فحلف لا يتعدى اختصت يمينه به اذا قصده لما ذكرنا)
 ﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يشرب له الماء من العطش يقصد قطع منته حنث بأكل خبز
 واستعارة دابته وكل ما فيه المنة)
 لأن ذلك للتنبيه على ما هو أعلى منه كقول الله تعالى (ولا يظلمون شيئاً) يريد لا يظلمون شيئاً وقال الشاعر:
 * لا يظلمون الناس حبة خردل *

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يقصد قطع منته فباعه واشترى بثمنه ثوباً فلبسه حنث وكذلك ان انتفع بثمنه)

هذه المسئلة أصل فرع قد تقدم ذكره في أول الباب وهو ان الاسباب معتبرة في الايمان بتعدى الحكم بتعديها فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس لأنه نوع انتفاع به تلحق المنة به ، فان لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث الا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة ، فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً

(فصل) فان فعل شيئاً لها فيه منة عليه سوى الانتفاع بالثوب وبموضه مثل ان سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوباً لها غير الثوب المحلوف عليه لم يحنث لأن المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به أو بما حصل به فلم يتمد الى غيره لاختصاص اليمين والسبب به

قياس المذهب ومذهب الشافعي وأبي عبيد لان الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحدة فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة ووجه الاول ماروى مجاهد قال : قال رسول الله ﷺ « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر فن شاء بر ومن شاء فجر » رواه الاثرم ولان ابن مسعود قال عليه بكل آية كفارة يمين ولم نعرف مخالفاً له في الصحابة فكان اجماعاً قال احمد وما أعلم شيئاً يدفعه، ويحتمل أن كلام احمد : في كل آية كفارة على الاستحباب ان قدر عليه فنه قال عليه بكل آية كفارة فان لم يمكنه فكفارة واحدة ورده الى واحدة عند المعجز دليل على ان مازاد عليها غير واجب وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة في تعظيمه كما أن عائشة اعتقت اربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة لقول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) وهذه يمين فتدخل في عموم الايمان المنعقدة ولانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الايمان ولان إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي الى المنع من البر والتقوى والاصلاح بين الناس

(فصل) وان امتنت امرأته عليه بثوب خلف ان لا يلبسه قطعاً لمتها فاشترها غيرها ثم كساه إياه أو اشترها الخفاف ولبسه على وجه لامة لها فيه ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لمخالفته يمينه لفظاً ولان لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولانه لو خاصته امرأة له فقال نسائي طواقن كلهن وان كان سبب الطلاق واحدة كذا ههنا (والثاني) لا يحنث لان السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمثبوت أو كما لو خصصه بقريئة لفظية :

﴿مسئلة﴾ (فان حلف لا يأوي معها في دار يريد جفائها ولم يكن للدار سبب يهيج يمينه فأوى معها في غيرها حنث)

وهذه المسئلة أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفائها بترك الاوي معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كعدمه وكان حلف لا يأوي معها فإذا أوى معها في غيرها حنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الاعرابي رسول الله ﷺ واقعت أهلي نهار رمضان فقال «اعتق رقبة» لما كان ذكره أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقوع سواء كان للاهل أو لغيره، وان كان للدار أثر في يمينه مثل ان يكره سكنها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها في غيرها لانه قصد يمينه الجفاء في الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه

لان من علم أنه يحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كائناً ما كان وقد يكون براً وتقوى واصلاحاً فتمنعه منه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجمعوا الله عرضة لايمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق أجزاءه كفارة واحدة نص عليه احمد

(مسئلة) قال (وعن أبي عبد الله فيمن حلف بنحر ولده روايتان احدهما كراهة

يعين والاخرى يذبح كبشاً)

اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده نحو ان يقول ان فعلت كذا فله علي أن اذبح ولدي أو يقول ولدي نحير ان فعلت كذا أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معاق بشرط فمن احمده عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لان هذا نذر معصية أو نذر لجاح وكلاهما يوجب الكفارة ، وهو قول ابن عباس . فانه روي عنه أنه قال لامرأة نذرت ان تذبح ابنها لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك .

وان عدم السبب والنية لم يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه وهو الاوي معها في تلك الدار بعينها لانه لم يجب اتباع لفظه إذا لم يكن سبب ولا نية تصرف اللفظ عن مقتضاه أو تقتضي زيادة عليه ومعنى الاوي الدخول فمن حلف لا ياوي معها فدخل معها الدار حنث تليلاً كان لبثهما أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى (اذ اوينا الى الصخرة) قل أحدكم كان ذلك إلا ساعة أو ما شاء الله يقال اويت انا واويت غيري قال الله تعالى (إذ أوى الفتية الى الكهف) وقال تعالى (وآويناها الى ربوة)

(فصل) وان برها بهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان للدار سبب في يمينه أو لم يكن لانه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحنث بغيره فان حلف ان لا ياوي معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل ان كان السبب امتثالها بها عليه فلك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث؟ على وجهين مضى ذكرهما وتعليقهما

(فصل) وان حلف لا يدخل عليها بيتاً فدخل عليها فيما ليس ببيت فحكمه حكم المسئلة التي قبلها ان قصد جفائها ولم يكن لبيت سبب هييج يمينه حنث والا فلا وان دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث وكذلك ان لم يقصد شيئاً ، وان استثنى بقلبه ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث كما لو حلف ان لا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فانه لا يحنث (والثاني) يحنث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي منهم فحنث به كما لو لم يقصد استثناءها ، وفارق السلام فانه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح ان يقال السلام عليكم الا فلانا ولان السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم

(والرواية الثانية) كفارته ذبح كبش ويطعمه المساكين ، وهو قول أبي حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي قل الله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) وقال النبي ﷺ «أكبر البائران تجعل لله نداً وهو خلقك» قيل ثم أي؟ قل «أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك»

وقال الشافعي ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء لأنه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا يجب به كفارة لقول النبي ﷺ «لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم» وله عليه السلام «ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه»

ولنا قوله عليه السلام «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين» ولأن الله حرّم حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام «النذر حلفه وكفارته كفارة يمين» فيكون بمنزلة من حلف أيذبحن ولده وقولهم أن النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لأن إبراهيم لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن

والضمير عام يصح أن يراد به الخاص فصح أن يراد به من سواها والفعل لا يتأتى فيه هذا وإن دخل بيتاً لم يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كاللدخول عليها ناسياً ففيه روايتان فإن قلنا لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث وكذلك أن حلف لا يدخل عابها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحنث وإن أقام معها فهل يحنث؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام فهل يحنث؟ على وجهين **(مسئلة)** (وأن حلف لعامل لا يخرج إلا بأذنه فعزل أو على زوجته فطأها أو على عبده فاعتقه ونحوه يريد ما دام كذلك انحلت يمينه وإن لم تكن له نية انحلت يمينه أيضاً)

ذكره الحرقى لأن الحال تصرف اليمين إليه وذكر في موضع آخر أن السبب إذا كان يقتضي التعميم عمنها به وإن اقتضى الخصوص مثل من نذر لا يدخل بلاداً الظالم رآه فيه فزال الظلم فقال أحمد إن نذر يوفي به، قل شيخنا والاول اولى لأن السبب يدل على النية فصار كالمثبوت سواء، وإن حلف لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى فلان انقاضي فعزل انحلت يمينه أن نوى مادام قاضياً وإن لم ينو احتمال وجهين وقد ذكرنا في أول الباب أن النية إذا عدت نظارنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالاته على النية فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منه عليه بها اختصت يمينه بها، وإن كان لغيظ لحقه من المرأة يقتضي جفاءها لا أثر للدار فيه. تعلق بأويه معها في كل دار، ومثله إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها أن كان سببه المنه عليه منها فكيفما انتفع به أو بتمنه حنث، وإن كان سبب يمينه خشونة غزلها أو رداءته لم تتعد يمينه لبسه وقد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتعاق اليمين به وقد ثبت أن كلام الشارع إذا

الكبش فداء ولا كان مصداقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدي بالكبش وهذا أمر اختص إبراهيم عليه السلام لا يتعداه إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ثم لو كان إبراهيم ما موراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصي

(فصل) وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي ففيه أيضاً عن أحمد روايتان ، وعن ابن عباس أيضاً فيه روايتان نقل ابن منصور عن أحمد فيمن نذر أن ينحر نفسه إذا حنث يذبح شاة وكذلك إن نذر ذبح أجنبي لانه روي عن ابن عباس في الذي قال أنا أنحر فلاناً فقال عليه ذبيح كبش ، ولانه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه (واثنان) عليه كفارة يمين لانه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم

وروى الجوزجاني بإسناده عن الاوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال : جاء رجل إلى ابن عمر فقال اني نذرت ان أنحر نفسي قال فتجهمه ابن عمر وأفف منه ثم أتى ابن عباس فقال له اهد مائة بدنة ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال له أرأيت لو نذرت أن لا تكلم أبك أو أخاك ؟ إنما

كان خاصاً في شيء اسبب عام تعدى الى ما وجد فيه السبب لنصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة ثبت الحكم في كل ما وجد فيه معناها كذلك في كلام الآدمي مثله ، فلما ان كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعي الى غداء فحلف لا يتغدى أو حلف ان لا يقعد فإن كانت له نية فيمينه على ما نوى وان لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين (أحدهما) ان اليمين محمولة على العموم لان أحمد سئل عن رجل نذر لا يدخل بلداً ظلم رآه فيه فزال الظلم فقال النذر يوفي به يعني لا يدخله . ووجه ذلك ان لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الاخذ بعوم اللفظ لا بخصوص السبب كذلك يمين الحائض إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الاخذ بعوم اللفظ لا بخصوص السبب كذلك يمين العبد مع ولايته عليها فكأنه قال ما دمنا في ماسكي ، ولان السبب يدل على النية في الخصوص كدلالاته عليها في العموم ولو نوى الخصوص لا خصت يمينه به فكذلك إذا وجد ما يدل عليها . ولو حلف لعامل لا يخرج الا بأذنه فعزل أو حلف لا يرى منكرأ الا رفعه الى فلان القاضي فعزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم (أحدهما) لا تنحل اليمين بعزله قال القاضي هذا قياس المذهب لان اليمين اذا تعاقبت بيمين موصوفة تعاقبت بالعين وان تغيرت الصفة وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي (والوجه الآخر) تنحل اليمين بعزله وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يقال رفعه اليه الا في حال ولايته . فعلى هذا ان رأى المنكر في ولايته فامكنه رفعه فلم يرفعه اليه حتى عزل لم يبر برفعه اليه في حال العزل وهل يحنث بعزله ؟ فيه وجهان

هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب اليه ثم رجع الى ابن عباس فاخبره فقال :
أصاب عبد الرحمن ورجع ابن عباس عن قوله، والصحيح في هذا انه نذر معصية حكمه حكم نذر
سائر المعاصي لا غير

(فصل) قال احمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحد كبشاً
وتكفر يمينها وهذا على قوله ان كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش، جعل عن كل واحد كبشاً لأن لفظ
الواحد اذا أضيف اقتضى التعميم فكان عن كل واحد كبش، فان عنت بنذرهما واحداً فانما عليها
كبش واحد بدليل ان ابراهيم عليه السلام لما امر بذبح ابنه الواحد فدي بكبش واحد ولم يندغير
من امر بذبحه من أولاده وكذا ههنا، وعبد المطالب لما نذر ذبح ابن من بنيه ان بلغوا عشرة لم يند
منهم إلا واحداً، وسواء نذرتة معيناً أو عنت واحداً غير معين فأما قول احمد وتكفر يمينها فيحتمل انه
أراد ان ذبح الكبش كفارة يمينها ويحتمل انه كان مع نذرهما يمين، وأما على الرواية الاخرى تجزئها
كفارة يمين على ما سبق

(أحدهما) يحنث لانه قد فات رفعه اليه فاشبهه ما لو مات (والثاني) لا يحنث لانه لم يتحقق فواته لاحتمال
ان يلي فيرفعه اليه بخلاف ما لو مات فانه يحنث لانه قد تحقق فواته، وان مات قبل إمكان رفعه اليه
حنث أيضاً لانه قد فات فاشبهه ما لو حلف ليضر بن عبده في غد فمات العبد اليوم ويحتمل ان لا يحنث
لانه لم يتم من فعل المحلوف عليه فاشبهه المسكره، وان قلنا لا تحل يمينه فعزل رفعه اليه بعد عزله بذلك
(فصل) وان اختلف السبب والنية مثل ان امتنت عليه امرأته بغزها فحلف ان لا يلبث ثوباً
من غزها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً
لان النية وافقت مقتضى اللفظ وان نوى بيمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخرقي وقول
القاضي يقدم السبب لان اللفظ، ظاهر في العموم والسبب يؤكّد ذلك الظاهر ويقويه لان السبب
هو الامتنان وظاهر حاله قصد قطع المنّة فلا يلتفت الى نيته المخالفة للظاهرين والاول أصح لان السبب
انما اعتبر لدلالته على القصد فاذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق الا اللفظ
بعمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (فان عدم ذلك رجع الى التعمين - يعني اذا عدت النية والسبب
رجع الى التعمين - فاذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فداها وقد صارت قضاء أو حماماً أو مسجداً أو
باعها فلان، أو لا لبست هذا القميص فجعله سر أو يلبس أو رداء أو عمامة أو لبسه، أو لا كلمت هذا الصبي فصار شيخاً
أو امرأة فلان أو صديقة فلان أو غلامه سعداً فطلقت الزوج وزالت الصداقة وعق العبد فكلمهم، أو لا أكلت
سلم هذا الحمل فصار كبشاً أو لا أكلت هذا الرطب فصارت تمر أو دبساً أو خلا أو لا أكلت هذا اللبن فتغير
أو عمل منه شيء فأكله حنث في ذلك كله ويحتمل أن لا يحنث)

(مسئلة) قال (ومن حلف بعتق ما يملك فحنت عتق عليه كل ما يملك من عبده وإمائه ومكاتبه ومديره وأمته وأولاده وشقص يملكه من مملوكه)

معناه اذا قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر او عتيق او فكل ما يملك حر ذن هذا اذا حنت عتق ممالكه ولم تغن عنه كفارة . روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس مبه قال ابن ابي ليلى والثوري ومالك والاوزاعي والليث والشافعي واسحاق ، وروي عن ابن عمر وابي هريرة وعائشة وابي سلمة وحفصة وزينب بنت ابي سلمة والحسن رابي ثور تجزئه كفارة يمين لانها يمين فتدخل في عموم قول الله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين)

وروي عن أبي رافع قال : قالت مولاتي ليلى بنت العجاء كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدي وهي يهودية وهي نصرانية ان لم تفرق بينك وبين امرأتك قال فأبت زينب بنت أم سلمة ثم أتيت حفصة إلى أن قال ثم أتيت ابن عمر فجاء معي إليها فقام على الباب فسلم فقال أمن حجارة أنت أم من حديد أفتتكت زينب ، وأفتتكت أم المؤمنين ، كفري عن يمينك ، وخلي بين الرجل وامرأته . رواه الأثرم والجوزجاني مطولا

وجملة ذلك أنه اذا حلف على شيء عينه بالاشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل من حالي (أحدهما) أن يأكله رطباً فيحنت بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً (الثاني) أن تتغير صفته فذلك خمسة أقسام

(أحدها) أن تستحيل أجزاءه ويتغير اسمه مثل أن حلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أولاً أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فلا يحنت لأنه زال اسمه واستحالت أجزاءه وعلى قياسه لا شربت هذا الخمر فصار خلا وشربه

(القسم الثاني) تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن حلف لا أكلت هذا الرطب فصار تمرّاً ، أو لا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً ، أولاً أكلت هذا الحمل فصار كبشاً ، أو لادخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها ^(١) وقاله أبو يوسف في الحنطة اذا صارت دقيقاً وللشافعي في الرطب اذا صار تمرّاً والصبي اذا صار شيخاً والحمل اذا صار كبشاً وجهان وقالوا في سائر الصور لا يحنت لان اسم المحلوف عليه وصورة زالت فلم يحنت كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً

ولنا ان عين المحلوف عليه باقية فحنت كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أولاً لبست هذا الغزل فصار ثوباً ولبسه أولاً لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً أو سراويل ، وفارق البيضة اذا صارت فرخاً لان أجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبقى عينها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لا أكلت زيدا فهذا تغير اسمه أولاً أكلت صاحب الطيلسان

(١) سقط من

الاصل هنا كلام كثير

راجع في المغني

ولنا أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والعتق في معناه ولأن العتق ليس يمين في الحقيقة إنما هو تعليق على شرط فأشبه الطلاق فاما حديث أبي رافع قال أحمد قال فيه «كفري يمينك وأعتقي جاريك» وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها

(فصل) فاما ان قال فإن فعلت ففله علي أن أعتق عبدي أو أحرره أو نحو هذا لم يعتق بحثه وكفر كفارة يمين على ما ذكرنا في نذر اللجاج لأن هذا لم يعلق عتق العبد إنما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذي قبله

(فصل) وإذا حث عتق عليه عبده وأماؤه ومدبروه وأمها وأولاده ومكاتبه والاشخاص التي يملكها من العبيد والاماء وبهذا قال أبو ثور والمزني وابن المنذر. وعن أحمد رواية أخرى لا يعتق الشقص إلا أن ينويه وأعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد، وقال أبو حنيفة وصاحباها

فملكه بعد بيعه ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره فما يعرف به كان الحكم للتعين كما لو اجتمع مع الإضافة

(القسم الثالث) تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا بكت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق الزوجة وباع العبد والدار فملكهما ودخل حث وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنث إلا في الزوجة لأن الدار لا توالى ولا تعادى وإنما الامتناع لأجل مالها فتعاقبت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد في الغالب ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التعيين والإضافة كان الحكم للتعين كما لو قال والله لا بكت زوجة فلان ولا صديقه، وما ذكره لا يصح في العبد لأنه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالها فإنه يحنث بدخولها بعد بيع مالها إياها

(القسم الرابع) إذا تغيرت صفة بما يزيل اسمه ثم عادت كمقص انكسر ثم أعيد وقلم كسر ثم بريء وسفينة نقضت ثم أعيدت فإنه يحنث لأن أجزاءها واسمها موجودان فأشبه ما لو لم يتغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفة بما لا يزيل اسمه كاحم شوي وعبد يبيع ورجل مرض فإنه يحنث به بلا خلاف فعلمه لأن الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل، ولا زال التغيير فحنث به كما لو لم يتغير حاله (فصل) وإن قال والله لا بكت سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب الطيلسان، أو لا بكت هنداً امرأة سعداً أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمراً وكلهم حث لأنه متى اجتمع الاسم والإضافة غلب الاسم بحريانه مجرى التعيين في تعريف المحل

(فصل) ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداء في حل حلفه فارتدى به أو اتزرأ واعتم به

واسحاق لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعي لانه خارج عن ملك سيده وتصرفه فلم يدخل في اسم مملكته كالحرة ، وقال الربيع سمعي من الشافعي انه يعتق ولنا انه مملوك فيعتق كالمدر ودليل كونه مملوكه قوله عليه السلام « المكاتب عبد مابقي عليه درهم » وقوله لعائشة « اشترى بريرة وأعتقها » وكانت مكاتبة ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه ولانه يصح اعتاقه بالاجماع وأحكامه أحكام العبيد ولانه مملوك فلا بد له من مالك ولانه يصح اعتاقه بالمباشرة فدخل في العتق بالتعاليق كسائر عبيده . وأما الشقص فانه مملوك له قابل لتحرير فيدخل في عموم لفظه

(فصل) فان قال عبد فلان حر ان دخلت الدار ثم دخلها لم يعتق العبد بغير خلاف لانه لا يعتق باعتاقه ناجزاً فلا يعتق بالتعاليق أولى وهل تلزمه كفارة يمين؟ فيه عن احمد روايتان ذكرهما ابن أبي موسى (احدهما) عليه كفارة لانه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحث فلزمته كفارة كالوقال لله علي أن أعتق فلاناً

او جعله قيصاً او سراويل او قباء فلبسه حنث، وكذلك ان كان قيصاً فارتدى به او سراويل فأنزرها وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لانه قد لبسه وان قال في يمينه لا لبسته وهو رداء فقير عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لان اليمين وقعت على ترك لبسه رداء ، وكذلك ان نوى يمينه في شيء من هذه الاشياء مادام على تلك الصفة والاضافة وما لم يتغير في هذه المسائل المذكورة في هذا الفصل والذي قبله لقوله عليه السلام « وانما لامريء مانوى »

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (فان عدم ذلك رجعنا إلى ما يتناوله الاسم . والاسماء تنقسم ثلاثة أقسام شرعية وحقيقية وعرفية)

وجملة ذلك أن الاسماء تنقسم على ستة أقسام (أحدها) ماله مسمى واحد كالرجل والمرأة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين الى مسماه بغير خلاف (والثاني) ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والصلاة والطهارة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع فهذا ينصرف اليمين عند الاطلاق إلى الموضوع الشرعي دون اللغوي لانعلم أيضاً فيه خلافاً إلا ما ذكره فيما يأتي إن شاء الله

(الثالث) ماله موضوع حقيقي ومجاز لم يستعمل أكثر من الحقيقة كالاسد والبحر فيمين الخالف ينصرف عند الاطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لان كلام الشارع اذا ورد مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين (الرابع) الاسماء العرفية ، وهي ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة معمورة فيه فهذا على ضروب

(أحدها) ما يغلب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كالراوية وهي في العرف اسم للمزادة

(والثانية) لا كفارة عليه لانه حلف باخراج مل غيره فلم يلزمه شيء كما لو قال مال فلان صدقة ان دخلت الدار ولانه تعليق للعتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعليق . وأما اذا قال لله علي ان أعتق عبداً فإنه نذر فاوجب الكفارة لكون النذر كاليمين وليس كذلك ههنا فإنه إنما علق العتق على صفة فوجود الصفة أثر في جعل المعلق كالمنجز ولو نجز العتق لم يلزمه شيء فذلك ههنا (فصل) فإن قال ان فعلت كذا فال فلان صدقة او فعلى فلان حجة او فال فلان حرام عليه او هو بريء من الاسلام وأشباه هذا فليس ذلك بيمين ولا تجب به كفارة ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً لانه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ماورد الشرع به

(مسئلة) قال (ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده وسواء كانت الكفار صوماً أو غيره إلا في الظهار والحرام فعليه الكفارة قبل الحنث)

الظهار والحرام شيء واحد وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في وجوب تقديم كفارته على الوطء والاصل فيه قول الله تعالى (فتحرير رقبة من قبل أن يمسأ) فأما كفارة سائر الايمان فإنها تجوز قبل الحنث وبعده صوماً كانت او غيره في قول

وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات ، والظعينة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها ، والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقدرة ، وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك قال علي رضي الله عنه لقوم مالكم لا تنظفون عذراتكم؟ يريد أفئيتكم ، والغائط المأمئن من الارض . فهذا وأشباهه يصرف يمين الحالف إلى المجاز دون الحقيقة لانه الذي يريده بيمينته ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة في غيره

(الضرب الثاني) أن يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم الموضوع ويؤيد نوعاً ما نذكرها إن شاء الله في المسائل كاللدابة والريحان وغير ذلك

(فصل) في الاسماء الشرعية ، اذا حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً أو لا ينكح فنكح نكاحاً فاسداً لم يحنث إلا أن يضيف اليمين الى شيء لا يتصور فيه الصحة مثل أن يحلف أن لا يبيع الحر او الحر فيحنث بصورة البيع

إذا حلف أن لا يبيع ولا ينكح انصرف الى الصحيح دون الفاسد وهذا قل الشافعي ، وقال ابو حنيفة إذا قال لبعده ان زوجتك او بعثتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق ، وان باعه بيعاً فاسداً يملك به حنث لان البيع ينصرف الى الصحيح بدليل قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وأكثر ألفاظه في البيع إنما تنصرف الى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرهما وما ذكره من ثبوت الملك به ممنوع ، وقال ابن أبي موسى لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد؟ على

أكثر أهل العلم، وبه قال مالك. ومن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسألة بن مخلد رضي الله عنهم وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والاوزاعي والثوري وابن المبارك وإسحاق وأبو عبيد وأبو خيثمة وسليمان بن داود، وقال أصحاب الرأي لا تجزئ الكفارة قبل الحنث لأنه تكفير قبل وجود سببه فأشبهه ما لو كفر قبل اليمين ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذ هو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجده، وقال الشافعي كقولنا في الاعتاق والأطعام والكسوة وكقولهم في الصيام من أجل أنه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة

ولنا ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير» رواه أبو داود، وفي لفظ «وأتت الذي هو خير» رواه البخاري والأثرم، وروى أبو هريرة وأبو الدرداء وعدي بن حاتم عن النبي ﷺ نحو ذلك رواه الأثرم وعن أبي موسى عن النبي ﷺ أنه قال «إني إن شاء لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير - أو - أتيت الذي هو خير وكفرت عن

روايتين، وقال أبو الخطاب إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فعلى وجهين، وقال ابن أبي موسى إن تزوجها زواجا مختلفاً فيه أو ملك ما كان مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً

ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمثفق على فسادها

(فصل) والماضي والمستقبل سواء في هذا وقال محمد بن الحسن إذا حلف ما تزوجت ولا صليت ولا بعث وكان قد فعله فاسداً حنث لأن الماضي لا يقصد منه إلا الاسم والاسم يتناوله، والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القرية

ولنا أن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي وكغير المسمى وما ذكره لا يصح لأن الاسم لا يتناول إلا الشرعي ولا يحصل

(فصل) فإن حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حنث، وقال أبو حنيفة لا يحنث لأن الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبهه البيع الفاسد

ولنا أنه بيع صحيح شرعي فيحنث به كالبيع اللازم وما ذكره ممنوع فإن بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له فكذلك قبله

(فصل) وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل التزوج والمشتري لم يحنث وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن البيع والنكاح عقدان لا يمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الإيجاب بدونه فلم يحنث به

يعني « رواه البخاري ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم) وقوله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقول النبي ﷺ « وكفرت عن يميني - وكفرت يمينك » وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكره فإن الحنث شرط وليس بسبب وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق، قال ابن عبد البر العجب من أصحاب أبي حنيفة أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يروا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها، والحجة في السنة ومن خلفها محجوج بها فاما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض وفرقوا بين ما جمع بينه النص، ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع

(فصل) فاما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لأنه تقديم للحكم قبل سببه فلم يجز

(فصل) وإن أضاف اليمين في البيع والنكاح إلى ما تتصور فيه الصحة كالخمر والخنزير والحرق حنث كصورة البيع لأنه يتعذر حمل يمينه على عقد صحيح فتعين محمالة ويحتمل أن لا يحنث لأنه ليس ببيع في الشرع

﴿مسئلة﴾ (وذكر الناضي فيمن قال لامرأته ان سرقت مني شيئاً ويعينه فأنت طالق ففعلت لم تطلق) لان البيع الشرعي لم يوجد^(١) والاول أولى لان صورة البيع وجدت

(فصل) وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح لا نعلم فيه خلافاً لان ذلك يحصل به المسمى الشرعي فتناولته يمينه، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم تكن وسواء تزوج نظيرتها أو أعلى منها إلا ان يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل المقصود مثل ان يواطىء امرأته على نكاح لا يغيطها به فلا يبر وبهذا قال أصحابنا إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك لأنه قصد غيظ زوجته ولا يحصل إلا بذلك ولنا أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها والدخول غير مسلم فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة وإن حصل بما ذكره زيادة في الغيظ فلا يلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بماتنאותته يمينه كما أنه لا يلزمه نكاح اثنين ولا ثلاثة ولا أعلى من نظيرتها والذي تناولته يمينه مجرد التزويج ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأة حنث بهذا فكذلك يحصل البر به لان المسمى واحد فما تناوله النفي تناوله في الإثبات وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائر هالان مبنى الايمان على المقاصد والنيات ولم يحصل مقصوده ولان التزويج يحصل ههنا حيلة على التخلص من

كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح
(فصل) والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة ، وقل ابن أبي موسى بعده أفضل عند أحمد
وهو قول الشافعي ومالك والثوري لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة
ولنا أن الأحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ولأنه تعجيل
مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل ، وما ذكره
معارض بتعجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه ، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب
تفضيل المجمع عاياه كترك الجمع بين الصلاتين

(فصل) وإن كان الحنث في اليمين محظوراً فعجل الكفارة قبله ففيه وجهان
(أحدهما) تجزئه لانه عجل الكفارة بعد سببها فجزأته كما لو كان الحنث مباحاً
(والثاني) لاتجزئه لان التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالقصر في سفر المعصية والحديث
لم يتناول المعصية فانه قال « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر » وهذا لم ير غيرها
خيراً منها ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا

يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حياته وقد نص أحمد على هذا فقال إذا حلف ليتزوج
على امرأته فتزوج بعجوز أو زنجية لا ير لانه أراد أن يعيظها ويغيها ويغيبها وهذا لا تغار ولا تفتة
فعله أحمد بما يعيظ به الزوجة ولأن العيظ لا يتوقف على ذلك ، ولو قدر أن تزوج العجوز
يعيظها والزنجية لبر به وإنا ذكره أحمد لأن الغالب أنه لا يعيظها لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك
حيلة لئلا يعيظها ويبر به

(فصل) وإن حلف لا تسري فوطئ جاريته حنث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي لا يحنث
حتى يوطئ فينزل فلا كان أو خصياً وقل أبو حنيفة لا يحنث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس لأن
التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون في السر قال الله تعالى (ولكن لاتواعدوهن
سراً) وقال الشاعر :

فلن تطالبوا سرها للمغني ولن تسلموها لأزهاها

وقال الآخر لقد زعمت بسباسة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي

ولأن ذلك حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال ولا التحصن كسائر الأحكام

« مسألة » (إذا حلف لا يصوم لم يحنث حتى يصوم يوماً)

هذا إذا لم يسم عدداً ولم ينو وأقل ذلك صوم يوم لا خلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم
مفرداً أقل من يوم فلزمه لانه اليقين

﴿مسئلة﴾ قل (وإذا حلف فقال ان شاء الله تعالى فان شاء فل وإن شاء ترك ولا كراهة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام)

وجملة ذلك ان الحالف اذا قال ان شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء فان ابن عذررؤى عن النبي ﷺ انه قال « من حلف فقال ان شاء الله فقد استثنى » رواه ابو داود وأجمع العلماء على تسميته استثناء وأنه متى استثنى في يمينه لم يحنت فيها والاصل في ذلك قول النبي ﷺ « من حلف فقال ان شاء الله لم يحنت » رواه الترمذي

وروى ابو داود « من حلف فاستثنى فان شاء رجع وإن شاء ترك » ولانه متى قال لا أفعلن ان شاء الله فقد علمنا انه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فان ماشاء الله كان ومتى لم يشأ لم يكن . اذا ثبت هذا فانه يشترط ان يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه فأما السكوت لانقضاء نفسه او صوته او عي أو عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبت حكمه وبهذا قل مالك والشافعي

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يصلي لم يحنت حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة) وفيه روايتان (احدهما) يجزئه ركعة نقلاً اسماعيل بن سعيد لان أقل الصلاة ركعة فان الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه انه تطوع بركعة واحدة

(والثانية) لا يجزئه إلا ركعتان وبه قال أبو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل اليمين عليه وقد قيل انها يجب ركعتان في النذر لانه واجب ، أما الوتر فهو نفل ولان الركعة لا تجزئ في الفرض فلا تجزئ في النفل قياساً عليه وكالسجدة وللشافعي قولان كالروايتين وقال القاضي ان حلف لا صليت صلاة لم يحنت حتى يفرغ من أقل ما يقع عليه اسم الصلاة على ما ذكرنا وإن حلف لا يصلي حنت بالتكبير وهذا اشبه ما إذا قال لزوجه ان حضت حيضة فأنت طالق فانها لا تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، ولو قال ان حضت طلقت بأول الحيض لانه إذا شرع في الصلاة يسمى مصلياً . قال شيخنا : يحتمل أن يخرج على هذا الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه

(فصل) وإن حلف لا يهب زيداً شيئاً ولا يوصي له ولا يتصدق عليه ففعل ولم يقبل زيد حنت إذا حلف لا يهب زيداً شيئاً او لا يعيره فأوجب ذلك ولم يقبل زيد حنت ذكره القاضي وهو قول أبي حنيفة وابن شريح لان الهبة والعارية لا عوض فيها فكان مساهاً الايجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيجب بمجرد الايجاب فيه كالوصية وقال الشافعي لا يحنت بمجرد الايجاب لانه عقد لا يتم الا بالقبول فلم يجب بمجرد الايجاب كالتمسك والبيع ، فأما الهدية والوصية والصدقة

والشورى وابو عبيد وأصحاب الرأي وأسحاق لان النبي ﷺ قال « من حلف فاستثنى » وهذا يقتضي كونه عقيب ولان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخير المبتدأ والاستثناء بالا ، ولان الحلف اذا سكت ثبت حكم يمينه وانعقدت موجبة لحكمها وبعد ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره قال احمد حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك » ولم يقل فاستثنى ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحث حاث به وعن احمد رواية أخرى انه يجوز الاستثناء اذا لم يطل الفصل بينهما . قال في رواية المروزي حديث ابن عباس ان النبي ﷺ قال « والله لا غزون قريشاً - ثم سكت ثم قال - ان شاء الله » انما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره

ونقل عنه اسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد قال ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني من لم يرد ذلك إلا متصلاً ويحتمل كلام الخرقى هذا لانه قال اذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الاوزاعي قال في رجل حلف لأفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له انسان قل ان شاء الله فقال ان شاء الله أي كفر يمينه؟ قال أراه قد استثنى ، وقل فتادة له أن يستثنى قبل ان يقوم او يتكلم . ووجه ذلك ان النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قل « والله لا غزو قريشاً - ثم سكت ثم قال - إن شاء الله » واحتج به احمد ورواه ابوداود

فتجب بمجرد الإيجاب وذكره أبو الخطاب قال شيخنا ولا أعلم قولاً للشافعي إلا ان الظاهر انه لا يخالف في الوصية والهبة لان الاسم يقع عليها بدون القبول ولهذا لما قال الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقرين) إنما اراد الإيجاب دون القبول ولان الوصية تصح قبل موت الموصي ولا قبول لها حينئذ

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يتصدق عليه فوهبه لم يحث لان التصديق نوع من الهبة ولا يحث الخالف على نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية بدليل قول النبي ﷺ في اللحم الذي تصدق به على بريرة « هو عليها صدقة ولنا هدية » وان حلف لا يهبه شيئاً فأسقط عنه ديناً لم يحث الا ان ينوي لان الهبة تملك عين وليس له الا دين في ذمته

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يهبه فتصدق عليه حث وكذلك ان اهدى له او أعمره) لان ذلك من أنواع الهبة وان أعطاه من الصدقة الواجبة لم يحث لان ذلك حق لله تعالى عليه يجب اخراجه فليس هو هبة منه فان تصدق عليه تطوعاً حث قاله القاضي هو مذهب الشافعي وقال ابو الخطاب لا يحث وهو قول اصحاب الرأي لانها يختلفان اسماً وحكماً بدليل قول النبي ﷺ « هو عليها صدقة ولنا هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له وقبل الهدية

وزاد قال الوليد بن مسلم ثم لم يغزهم ويشترط على هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال يصح الاستثناء مادام في المجلس وحكى ذلك عن الحسن وعطاء ، وعن عطاء أنه قال قدر حلب الناقة المزوزة ، وعن ابن عباس أن له أن يستثنى بعد حين وهو قول مجاهد وهذا القول لا يصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح لأن التقديرات بابها التوقيف فلا يصار إليها بالتحكم

(فصل) ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك وأثوري والأوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة وابن المنذر ولا نعلم لهم مخالفاً لأن النبي ﷺ قال « من حلف فقل إن شاء الله » والقول هو النطق ، ولأن الممين لا تنعقد بالنية فكذلك الاستثناء ، وقد روي عن أحمد أن كان مظلوماً فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه فهذا في حق الخائف على نفسه لأن يمينه غير منعقدة أو لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا

(فصل) واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد

ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحث في أحدهما بفعل الآخر ، ووجه الأول أنه تبرع بعين في الحياة فحث به كالهبة ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدينار قيل وهب درهماً وتبرع بدينار واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة فتختص باسم دونها كاختصاص الهبة والعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونها هبة وكذلك اختلاف الأحكام فإنه قد ثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما ثبت للأدي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان

﴿مسئلة﴾ (وان أعاره لم يحث الا عند أبي الخطاب)

لأن العارية هبة المنفعة وقال القاضي لا يحث وهو مذهب الشافعي وهو الصحيح لأن الهبة تمليك الأعيان وليس في العارية تمليك عين ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستحقها ولهذا يملك المعير الرجوع ولا يملك المستعير إيجارها

﴿مسئلة﴾ [وان وقف عليه حث قاله أبو الخطاب]

لأنه تبرع له بعين في الحياة ، ويحتمل أن لا يحث لأن الوقف لا يملك في رواية ولأنه لا يطابق عليه اسم الهبة

﴿مسئلة﴾ (وان رضى له لم يحث) لأن الهبة تمليك في الحياة والوصية إنما تملك

بالقبول بعد الموت .

﴿مسئلة﴾ (وان باعه وحابه حث في أحد الوجهين) .

أو كانت عادته جارية بالاستثناء فخرى لسانه على العادة من غير قصد لم يصح لان اليمين لما لم ينقصد من غير قصد فكذلك الاستثناء، وهذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه ولا يصح لان هذا يخالف عموم الخبر فانه قال « من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث » ولان لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته

(فصل) يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظاهر والندر، وقال ابن أبي مرسى من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياء لانها ايمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى فلو قال أنت علي كظهر أبي ان شاء الله تعالى أو أنت علي حرام ان شاء الله او ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أبي ان شاء الله اوله علي أن أتصدق بمائة درهم ان شاء الله لم يلزمه شيء لانها ايمان فتدخل في عموم قوله « من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث »

(فصل) وان قال والله لا شربن اليوم الا أن يشاء الله او لا أشرب الا أن يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه لما ذكرنا في الاثبات، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيريه في هذا كله فاذا قال والله ان شاء الله لا أشرب اليوم او لا شربن ففعل او ترك لم يحنث لان تقديم

لانه ترك له بعض المبيع بغير عوض أو هبة بعض الثمن، والوجه الآخر أنه لا يحنث وهو أولى لانها معاوضة بملك الشفيع أخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بعضه لم يملك أخذه كله وان أضافه لم يحنث لانه لا يملكه شيئاً وانما اباحه الأكل ولهذا لا يملك التصرف بغيره .

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (القسم الثاني الاسماء الحقيقية ، فاذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم أو المخ أو السكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران أو الألية أو الدماغ أو القانصة لم يحنث) وجملة ذلك ان الحالف على أكل اللحم لا يحنث باكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا السكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يحنث بأكل هذا كله لانه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبهه لحم الفخذ .

ولنا أنه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لامره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبغل، وقد دل على أن السكبد والطحال ليسا لحماً قول النبي ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالسكبد والطحال » ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان كالعظم والدم فأما ان قصد اجتناب الدسم حنث بأكل الشحم ، لان له دسماً وكذلك المخ وكل ما فيه دسم ولا يحنث بأكل الألية ، وقال بعض أصحاب الشافعي يحنث لانها نابتة في اللحم وتشبهه في الصلابة ولا يصح ذلك لانها لا تسمى لحماً ولا يقصد منها ما يقصد منه وتحالفه

الشرط وتأخير سواه . قال الله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد)

[فصل] وان قال والله لأشربن اليوم إن شاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب فان تركه حتى مضى اليوم حنث وان لم يشأ زيد لم يلزمه يمين فان لم تعلم مشيئته لغيبه او جنون او موت انحلت اليمين لانه لم يوجد الشرط ، وان قال والله لأشربن الا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا أن توجد مشيئة زيد فان شاء فله الشرب وان لم يشأ لم يشرب وان خفيت مشيئته لغيبه او موت او جنون لم يشرب ، وان شرب حنث لانه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها وان قل والله لأشربن إلا أن يشاء زيد فقد ألزم نفسه الشرب الا أن يشاء زيد أن لا يشرب لان الاستثناء ضد المستثنى منه والمستثنى إيجاب لشربه يمينه فان شرب قبل مشيئة زيد بر ، وان قل زيد قد شئت أن لا يشرب انحلت اليمين لانها معلقة بعدم مشيئته لترك الشرب ولم تتقدم فلم يوجد شرطها ، وان قال قد شئت أن يشرب او ماشئت أن لا يشرب لم تنحل اليمين لان هذه المشيئة غير المستثناة فان خفيت مشيئته لزمه الشرب لانه علق وجوب الشرب بعدم المشيئة وهي معدومة بحكم الاصل ، وان قال والله لأشرب اليوم إن شاء زيد فقال زيد قد شئت أن لا تشرب فشرب حنث ، وان شرب قبل مشيئته

في اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن فأما الذي على الظاهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنث في أكله في ظاهر كلام الحنفي فانه ذل اللحم لا يخلو من الشحم يشير الى ما يخالط اللحم مما تنديه النار وهذا كذلك وهو قول طليحة العاقولي ومن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمد ، وقال القاضي هو لحم يحنث بأكله من حلف لا يأكل شحما وهو مذهب الشافعي لانه لا يسمى شحما ولا بئمه شحاما ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بئمه لحما ويسمى لحما سميئا ولو وكل في شراء لحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه .

ولنا قول الله تعالى (ومن البقر والغنم حرمتنا عليهم شحومهما إلا ما حلت ظهورهما او الحوايا أو ما اختلط بعظم) ولانه يشبه اللحم في صفته وذوبه ويسمى دهنا فكان شحما كالذي في البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحما ولا انه يسمى بمفرده لحما وانما يسمى اللحم الذي هو عليه لحما سميئا ولا يسمى بئمه شحاما لانه لا يباع بمفرده وانما يباع تبعا للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بئمه لحما ولم يسم شحاما لانه سمي بما هو الاصل دون التبعية .
 ﴿ مسألة ﴾ (وان أكل المرق لم يحنث) .

وقد قال أحمد لا يعجبني قال أبو الخطاب هذا على سبيل الورع وقال ابن ابي موسى والقاضي يحنث لان المرق لا يخلو من اجزاء اللحم الذائبة فيه ، وقد قيل المرق أحد اللحامين .

ولنا انه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسم اللحم فلا يحنث به كالسكبد ولا نسلم ان اجزاء اللحم

لم يحث لان الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ولم تثبت مشيئته فلم يثبت الامتناع بخلاف التي قبلها وان خفيت مشيئته فهي في حكم العدومة والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه

(مسئلة) قل (واذا استثنى في الافلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء)

يعني إذا قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله أو لعبدك أنت حر إن شاء الله فقد توقف أحمد في الجواب لاختلاف الناس فيها وتعارض الأدلة وفي موضع قنع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما قل في رواية إسحاق بن منصور وحنبلي من حلف إن شاء الله لم يحث وليس له استثناء في الطلاق والعتاق قال حنبلي لانهما ليسا من الايمان وبه قال مالك والاوزاعي والحسن وقائدة ، وقال طاوس وحماد والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي يجوز الاستثناء فيهما لقول النبي ﷺ « من حلف فقال إن شاء الله لم يحث » ولأنه علق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقعا كما لو علقه بمشيئة زيد ولم تتحقق مشيئته

ولما أنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن ، والحديث إنما تناول الايمان وليس هذا بيمين إنما هو تعليق على شرط قل ابن عبد البر إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله

فيه وإنما فيه ما اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم وأما المثل فأنما اريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الدعاء أحد الصدقين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لانه جعلها غير اللحم الحقيقي .

(فصل) فإن أكل رأساً أو كراعاً لا يحث إلا أن ينوي لا يشتري من الشاة شيئاً ، قال القاضي لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والكوارع ، ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كراعاً لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رؤاساً ولا يسمى لحماً ، وقل أبو الخطاب يحث بأكل لحم الخد لانه لحم حقيقة وحكي عن ابن أبي موسى انه لا يحث حتى ينويه باليمين ، وإن أكل اللسان احتمل وجهين [أحدهما] يحث لانه لحم حقيقة [والثاني] لا يحث لانه منفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبه القلب .

(مسئلة) [وإن حلف لا يأكل الشحم فأكل شحم الظاهر حث] .

ظاهر هذا أن الشحم كل ما يدوب بالنار مما في الحيوان وهو ظاهر كلام الخري وظاهر الآية والعرف يشهد لذلك ، وهو ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة العاقولي ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ابن الحسن ، وقال القاضي الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم السكلى أو غيره وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والألية والكبد والطحال والقلب فقال شيخنا يعني

تعالى وقول المتقدمين الايمان بالطلاق والعتاق انا جاز على التقريب والاتساع ولا يمين في الحقيقة الا بالله وهذا طلاق وعتاق وقد ذكرنا هذه المسئلة في الطلاق بأبسط من هذا

﴿مسئلة﴾ قل (واذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لم تطاق ان تزوج بها ولو قال قل ان ما كنت فلانا فهو حر فذلك صار حرا)

اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسئلتين فعنه لا يقع طلاق ولا عتق روي هذا عن ابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار والقاضي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبد الله وسعيد بن جبيرة وعلي بن الحسين وشریح وغير واحد من فقهاء التابعين قال وهو قول أكثر أهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قل قال رسول الله ﷺ «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك» قال الترمذي وهذا حديث حسن وهو أحسن ما روي في هذا الباب وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ قال «لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وان عينها» رواه الدارقطني وروى أبو بكر في الشافعي عن الخلال عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر عن جوير عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال «لا طلاق قبل نكاح»، قال أحمد هذا

ابن حامد لا يحنث لان اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في ان شحم الظهر والجنب شحم فيحنث به ، فأما ان أكل اللحم الأحمر وحده ولم يظهر فيه شيء من الشحم فقال الخرق يحنث لانا قد ذكرنا ان الشحم كل ما يذوب بالنار ولا يكاد اللحم يخلو من شيء منه وان قل فيحنث به ولانه يظهر في الطبخ فيبين على وجه المرق وان قل وهذا يفارق من حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فان هذا يظهر الدهن فيه، وقال غير الخرق من أصحابنا لا يحنث وهو الصحيح لانه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه .

(فصل) ويحنث بالاكل من الالية في ظاهر كلام الخرق وموافقيه لانها دهن تذوب بالنار وتباع مع الشحم ولا تباع مع اللحم ، وعلى قول القاضي وموافقيه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنث به الحالف على تركهما .

(فصل) اذا حلف لا يأكل لحماً حنث بالاكل اللحم المحرم كالهيئة والخنزير والمغصوب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد قولي لا يحنث بالاكل اللحم المحرم باصله لان يمينه تنصرف إلى ما يحل دون ما يحرم فلا يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً .

ولنا ان هذا لحم حقيقة وعرفا فحنث به كالمغصوب وقد سماه الله تعالى لحماً فقال (ولحم الخنزير)

عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة، ولأن من لا يقع طلاقه وعتقه بالباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون اجمأ (والرواية الثانية) عن أحمد أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق قال في رواية أبي طالب إذا قل ان اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشترته عتق وان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الطلاق هذا حق لله تعالى والعتاق يمين ليس هو لله تعالى ولا فيه قرينة الى الله تعالى، قال أبو بكر في كتاب الشافي لا يختلف قول أبي عبد الله ان الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع وان العتاق يقع إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق انه لا يقع وما أراه إلا غلطاً كذلك سمعت الخلال يقول فان كان حفظ فهو قول آخر والفرق بينهما ان ناذر العتق يلزمه الوفاء به وان ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فلما افترقا في النذر جاز ان يفترقا في اليمين، ولأنه لو قل لأمتي: أول ولد تلدينه فهو حر فانه يصح وهو تعليق للحرية على الملك وعن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق والعتق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لأنه يصح تعليقه على الاضرار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين . وقال مالك إن خص جنساً من الاجناس أو عبداً بعينه عتق إذا ملكه، وإن قل كل عبد أملكه فهو حر لم يصح والاول أصح إن شاء الله تعالى لانه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك فأشبهه ما لو قل لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق أو لأمة غيره إن دخلت الدار فأنت حرة ثم تزوج الاجنبية وملك الامة ودخلت الدار فان الطلاق لا يقع ولا تعتق الامة بغير خلاف نعماله

وما ذكروه يبطل بما إذا حلف لا يابس ثوباً فابس ثوب حرير، واما البيع الفاسد فلا يبحث به لانه ليس ببيع في الحقيقة .

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يأكل لبناً فأكل لبناً أو كسكاً أو بصلاً أو جبناً لم يبحث وان حلف على الزبد والسمن فأكل لبناً لم يبحث)

إذا حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الانعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لان الاسم يتناول حقيقته وعرفاً وسواء كان حليماً أو رائباً أو مائناً أو مجمداً لان الجميع لبن . ولا يبحث بأكل الجبن والسمن والبصل والاقط والكسك، وان أكل زبداً فكذلك نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث بأكله والا فلا كما لو حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي، وان حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً أو لبناً لم يظهر فيه الزبد لم يبحث وان كان الزبد فيه ظاهراً حنث وان أكل لبناً لم يبحث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن سوى السمن لم يبحث وان أكل السمن منفرداً أو في عصيدة أو حلواء أو طبيعاً يظهر فيه طعمه حنث وكذلك اذا حلف لا يأكل لبناً فأكل طبيعاً فيه لبن أو لا يأكل خلافاً كل طبيعاً فيه خل يظهر فيه طعمه حنث وبهذا قال

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف أن لا ينكح فلانة أو لا اشترى فلانة فنكحها نكاحاً فاسداً أو اشتراها شراء فاسداً لم يحنث)

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا قال لعبد إن زوجتك أو بعثك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق وإن باعه بيعاً فاسداً يملك به حنث لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض ، ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح بدليل أن قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وأكثر ألفاظه في البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرهما ، وما ذكره من ثبوت الملك به لا نسلمه

وقال ابن أبي موسى لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد ؟ على روايتين ، وقال أبو الخطاب إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فعلى وجهين ، وقال ابن أبي موسى إن تزوجها تزويجاً مختلفاً فيه أو ملك ملكاً مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالمحقق على فسادهما (فصل) والماضي والمستقبل سواء في هذا ، وقال محمد بن الحسن إذا حلف ماصليت ولا تزوجت ولا بعث وكان قد فعله فاسداً حنث لأن الماضي لا يقصد منه إلا الاسم والاسم يتناول والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك والصلاة القرية

الشافعي وقال بعض أصحابنا لا يحنث لأنه لم يفرد بالاكل ولا يصح لأنه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كما لو أكله وأكل غيره

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف على الفاكهة فأكل من ثمرة الشجر كالجوز واللوز والتمر والرمان حنث وإن أكل البطيخ حنث ويحتمل أن لا يحنث)

إذا حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل ما يسمى فاكهة وذلك كل ثمرة تخرج من الشجر يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والأترج والتوت والنبق واللوز والجوز وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف يغاير المعطوف عليه

ولنا أنها ثمرة شجرة يتفكه بها فساكنها من الفاكهة كسائر الأثمار ولأنهما فاكهة في عرف الناس ويسمى بائعهما فاكهانياً وموضع بيعهما دار الفاكهة والاصل في العرف الحنيفة والمعطف لتشريفها وتخصيصها كقوله تعالى (من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال) وهما من الملائكة ، فأما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والاجاص ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمرة شجرة يتفكه به ويحتمل أنه ليس منها لأنه يدخر ومنه ما يقتات فأشبهه الحبوب ، والزيتون ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود منه الإدمان التفكه والبطم في معناه لأن

ولنا أن ما لا يتناول الاسم في المستقبل لا يتناول في الماضي كالأيجاب وكغير المسمى، وما ذكره لا يصح لأن الاسم لا يتناول إلا الشرعي ولا يحصل
(فصل) وإن حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حث، وقال أبو حنيفة لا يحنث لأن الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبهه البيع الفاسد

ولنا أنه يبيع صحيح شرعي فيحنث به كالبيع اللازم، وما ذكره لا يصح فإن بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له، ولا نسلم أن الملك لا يثبت في مدة الخيار
(فصل) وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المزوج والمشتري لم يحنث وبهذا قول أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن البيع والنكاح عقدان لا يمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الإيجاب بدون فلم يحنث به، وإن حلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر فقال القاضي يحنث وهو قول أبي حنيفة وابن سريج لأن الهبة والعارية لا عوض فيهما فكان مسامها الإيجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنث بمجرد الإيجاب فيهما كالوصية وقال الشافعي لا يحنث بمجرد الإيجاب لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الإيجاب كالنكاح والبيع. فأما الوصية والهبة والصدقة فقال أبو الخطاب يحنث فيها بمجرد الإيجاب ولا أعلم قول الشافعي فيها إلا أن الظاهر أنه لا يخالف في الوصية والهبة لأن الاسم يقع عليهما بدون القبول ولهذا لما قال الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين

المقصود زيته ويحتمل أنه فاكهة لأنه ثمر شجرة يؤكل غضاً ويبس على جهته أشبه التوت، والبلوط ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند الحاجة أو للتداوي وكذلك سائر ثمر الشجر البري الذي لا يستطاب كالزعرور الأحمر وثمر اقيقب والعفص وحب الآس ونحوه إن كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر والبنقد فهو فاكهة لأنه ثمر شجرة يتفكه به وفي البطيخ وجهان (أحدهما) هو من الفاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وأبي ثور لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر (والثاني) لا يحنث بأكله لأنه ثمر بقلة أشبه الخيار

﴿مسألة﴾ [ولا يحنث بأكل الثناء والخيار ونحوه والقرع والبادنجان]

لأنه من الخضر وليس من الفاكهة وكذلك ما يكون في الأرض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوط ونحوه، ليس شيء من ذلك فاكهة لأنه لا يسمى بها ولا هو في معناها

﴿مسألة﴾ [وإن حلف لا يأكل رطباً فأكل مذبذباً حث]

وهو الذي بدأ فيه الارطاب من ذنبه وباقيه بسر أو منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه رطب أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حث وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لأنه لا يسمى رطباً ولا تمرأ

والاقربين) إنما أراد الإيجاب دون القبول ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصي ولا قبول لها حينئذ (فصل) وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الإيجاب والقبول الصحيح لا نعلم فيه خلافاً لأن ذلك يحصل به المسمى الشرعي فتناولته يمينه، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم يكن وسواء تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها إلا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل مقصودها مثل أن يواطىء امرأته على نكاح لا يغيظها به ليبر في يمينه فلا يبر بها، وقل أصحابنا: إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك لأنه قصد غيظ زوجته ولا يحصل إلا بذلك

ولنا أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها، وقولهم أن الغيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها والدخول غير مسلم فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة وإن حصل بما ذكره زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه كما أنه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها، والذي تناولته يمينه بمجرد التزويج ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته حنث بهذا فكذا ذلك يحصل البر به لأن المسمى واحد فبما تناوله النفي تناوله في الإثبات وإنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرهما لأن مبنى الإيمان على المقاصد والنيات ولم يحصل

ولنا أنه أكل رطباً وبسراً فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردين وما ذكره لا يصح فإن القدر الذي أرتب رطب والباقي بسر ولو أنه حلف لا يأكل البسر فأكل البسر لم يحنث الذي في المنصف حنث وإن أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما وإن حلف واحداً كان رطباً وآخر لياً كان بسراً فأكل الخالف على أكل الرطب مافي المنصف من الرطب وأكل الآخر باقيها برا جميعاً وإن حلف لياً كان رطبة أو بسرة أو لياً فأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لأنه ليس فيه رطبة ولا بسرة

❖ مسألة ❖ (وان أكل تمرّاً أو بسراً لم يحنث) لأنه ليس برطب

| فصل | وإن حلف لا يأكل تمرّاً فأكل رطباً لم يحنث لأنه لم يتناوله الاسم وكذلك لو أكل بسراً أو بلحاً وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

[فصل] فإن حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبساً أو خلأ أو ناطماً أو لا يكلم شاباً فكلّم شيخاً أو لا يشتري جدياً فاشترى تيساً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لأن اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فخرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها فأما إن عين المحلوف عليه ففيه خلاف ذكرناه فيما مضى

❖ مسألة ❖ (وان حلف لا يأكل أداماً حنث بأكل البيض والشواء والجن والماح والزيتون واللبن وسائر ما يصطبغ به وفي التمر وجهان)

مقصوده ولان التزويج ههنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حيلته، وقد نص أحمد على هذا فقال إذا حلف ليتزوج على امرأته فتزوج بعجوز أو زنجية لا يبرلانه أراد أن يغمها ويغيرها، وبهذا لا تغار ولا نعم فعلة أحمد بما لا يغيظ بها الزوجة ولم يعتبر أن تكون نظيرتها لان الغيظ لا يترقب على ذلك ولو قدر أن تزوج العجوز يغيظها والزنجية لبر به وإنما ذكره أحمد لان الغالب أنه لا يغيظها لانها تعلم انه انما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به

(فصل) إذا حلف لا تسري فوطيء جاريته حث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي لا يحنث حتى يوطأ فينزل فخلا كان أو خصيا وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يحصنها ويحببها عن الناس لان التسري مأخوذ من السر ولا صحاب الشافعي ثلاثة أوجه كذه .

ولنا ان التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون في السر قال الله تعالى (ولكن لا تواعدوهن سرا) وقال الشاعر:

فلن تتطلبرا سراها للغنى وإن تسلموها لازهادها

وقال آخر :

الازعمت بسباسة القوم أني كبرت وإن لا يحسن السر أمثالي
ولان كل حكم تعاق بالوطء لم يعتبر فيه الانزال ولا التحصين كسائر الاحكام

إذا حلف على ترك الأدم حث بأكل ما جرت العادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ به كالطبخ والرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال الله تعالى (وصبغ للآكلين) وقال النبي ﷺ «نعم الأدم الخل» وقال - أتدموا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجه - أو من الجامدات كالشواء والجن والباقلا والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدم لان كل واحد منهما يرفع الى الفم مفردا ولنا ما روي عن النبي ﷺ انه قال «سيد الأدم المالح» وقال - سيد أدمكم المالح» رواه ابن ماجه ولانه يؤكل به الخبز عادة فكان ادما كالذي يصطبغ به ولان كثيرا مما ذكرنا لا يؤكل في العادة وحده انما يعد للتأدم به فكان ادما كالخل واللبن وقولهم انه يرفع الى الفم مفردا عنه جوابان (احدهما) ان منه ما يرفع مع الخبز كالمالح ونحوه

(والثاني) انه يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الاكل فلا يضر افتراقهما قبله وأما التمر ففيه وجهان

(احدهما) انه أدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال رأيت رسول الله ﷺ وضع ثمرة على كسرة وقال «هذا إدام هذه» رواه أبو داود وذكره الامام أحمد (والثاني) ليس بأدم لانه

(فصل) إذا حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أعمره حنث لأن ذلك من أنواع الهبة وإن أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر أو كفارة لم يحنث لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجها فليس هو بهبة منه . وإن تصدق عليه تطوعاً فقل القاضي يحنث وهو مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب لا يحنث وهو قول أصحاب الرأي لأنها يختلفان أسماً وحكماً بدليل أن النبي ﷺ قال « هو عليها صدقة وإنما هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحنث في أحدهما بفعل الآخر

ووجه الأول أنه تبرع بعين في الحياة فحنث به كالهبة ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدينار قيل وهب درهما وتبرع بدينار وأختلاف التسمية لكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونها كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونها هبة وكذلك اختلاف الأحكام فإنه قد ثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما ثبت للأدعي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان، فإن وصى له لم يحنث لأن الهبة تملك في الحياة والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت فإن أعاره لم يحنث لأن الهبة تملك الأعيان وليس في العارية تملك عين ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستبقيها ولهذا يملك المعير الرجوع فيها ولا يملك المستعير إجارتها ولا عارتها هذا قول القاضي ومذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب يحنث لأن العارية هبة المنفعة والأول أصح، وإن أضافه لم يحنث لأنه لم يملك شيئاً وإنما أباحه ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل وإن باعه وحاباه لم يحنث لأنه معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بعضه هبة لم يملك أخذه كله

لا يؤتد به عادة وإنما يؤكل قوتاً وحلاوة ولأنه فاكهة فأشبهه الزبيب
[فصل] إذا حلف لا يأكل طعاماً حنث بأكل كل ما يسمى طعاماً من قوت وأدم وحلواء وجامد ومائع قال الله تعالى (كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه - وقال تعالى - ويطعمون العام على حبه) يعني على محبة العام وحاجتهم إليه وقيل على حب الله تعالى وقال تعالى (قل لا تجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير) وسمى النبي ﷺ اللبن طعاماً فقال « إنما تخزن لهم ضرع مواشيهم أطعمتهم » وفي الماء وجهان (أحدهما) هو طعام لقوله تعالى (ومن لم يطعمه فإنه مني) والطعام ما يطعم ولأن النبي ﷺ سمي اللبن طعاماً وهو مشروب فكذلك الماء .

[والثاني] ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من إطلاقه اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال طعام وشراب وقال النبي ﷺ « لا أعلم ما يجزئ من الطعام والشراب إلا اللبن » رواه ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والاشربة ولأنه إن كان طعاماً في الحقيقة فليس بطعام في العرف فلا يحنث بشربه لأن مبنى الإيمان على العرف لا كون الحالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه، فإن أكل دواء ففيه وجهان :

وقال أبو الخطاب يحنث في أحد الوجهين لأنه يترك له بعض المبيع بغير ثمن أو وهبه بعض الثمن وإن وقف عليه فقال أبو الخطاب يحنث لأنه تبرع له بعين في الحياة ويحتمل أن لا يحنث لأن الوقف لا يملك في رواية وإن حلف لا يتصدق عليه فهو له لم يحنث لأن الصدقة نوع من الهبة ولا يحنث الحالف على نوع بفعل نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية وإن حلف لا يهب له شيئاً فاسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوي لأن الهبة تمليك عين وليس له إلا دين في ذمته

﴿مسألة﴾ قال (ولو حلف أن لا يشتري فلاناً أو لا يضربه فوكل في التمره والضرب حنث)

وجملته أن من حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوي مباشرة بنفسه ونحو هذا قول مالك، أبي ثور وقل الشافعي لا يحنث إلا أن ينوي يمينه أن لا يستنقب في فعله أو يكون ممن لم يجز عاداته بمباشرة لأن ادلاق إضافة الفعل يقتضي مباشرة بدليل أنه لو وكاه في البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره، وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث

(أحدهما) يحنث لأنه ينافي حال الاختيار وهو مذهب الشافعي (والثاني) لا يحنث لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة، فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنث وإن أكل ما لم تجر به عادة كورق الشجر ونشارة الخشب والتراب احتمل وجهين (أحدهما) يحنث لأنه قد أكله فأنه ما جرت العادة بأكله ولأنه روي عن عتبة بن غزوان أنه قال لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ ساء سبعه مائنا طعام إلا ورق الحبله حتى قرحت أشداقنا (والثاني) لا يحنث لأنه لا يتناول اسم الطعام في العرف

(فصل) وإن حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرّاً أو تيناً أو لحماً أو لبناً حنث لأن كل واحد من هذه يقات في بعض البلدان، ويحتمل أن لا يحنث إلا بما يقاته أهل بلده لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم وفي بلدهم ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين ون أكل سويقاً أو استنف دقيفاً حنث لأنه يقات كذلك، ولهذا قال بعض اللصوص

لا تخبز خبزاً وساء بساً ولا تدايلاً بمقام حبساً

وإن أكل حباً يقات خبزاً حنث ولذلك روي أن النبي ﷺ كان يدخر قوت عياله سنناً وأما يريد الحب، ويحتمل أن لا يحنث لأنه لا يقات كذلك وإن أكل عنباً أو حصرماً أو خلا لم يحنث لأنه لم يصرف قوتاً.

﴿مسألة﴾ وإن حلف لا يلبس شيئاً فلبس ثوباً أو درعاً أو جوشناً أو خفّاً أو نعلاً حنث وكذلك إن لبس عمامة أو قلنسوة

وإن كان ممن لا يتولاه كإساذان ففيه قولان . وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه قليل له فيه قولان وقليل يحنث قولاً واحداً ، وقل أصحاب الرأي أن حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث وإن حلف لا يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث

ولنا أن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه وكما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبي حنيفة وقد قل الله تعالى (ولا تحاقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله) وقال (محلقين رؤسكم ومقصرين) وكان هذا متناولاً للاستنباط فيه ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به كما لو حلف لا يدخل داراً فأمر من حمله إليها ، وقولهم إن إضافة الفعل إليه تقتضي المباشرة تمنعه ولا نسلم أنه إذا وكل في فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه وأن سلمنا فلأن التوكيل يقصد به الأمانة والحذق والناس يختلفون فيهما فاذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين ، فاما أن نوى يمينه المباشرة المحلوف عليه أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها لأن إطلاقه يقيد بنيتها أو بما دل عليها فاشبهه ما لو صرح به بلفظه ، وإن حلف ليشتري أو لبيع أو ليضرب فوكل من فعل ذلك بر لما ذكرنا في طرف النفي ولذلك لما قال رسول الله ﷺ « رحم الله المحلقين » تناول من حلق رأسه بأمره

(فصل) وإن حلف ليطلقن زوجته أو لا يطاقتها فوكل من طاقها أو قال لها طلق نفسك فطلقتها أو قل لها اختاري أو أمرك بيدك فطلقت نفسها بر وحنث والخلاف فيه على ما تقدم ، وإن قال

وقال أصحاب الشافعي في الخنث والنعل وجهان (أحدهما) لا يحنث

ولنا أنه ما بوس حقيقة وعرفاً فحنث كالثياب وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى إليه النجاشي خفين فلبسهما . وقيل لابن عمر : إنك تلبس هذه النعال فقال رأيت رسول الله ﷺ يلبسهما . فإن ترك القانسة في رجله أو أدخل يده في الخنث أو النعل لم يحنث لأن ذلك ليس بلبس لهما

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس حلية ذهب أو فضة أو جوهر حنث وإن لبس الدراهم والدنانير في رسالة فعلی وجهين)

إذا حلف لا يلبس حلياً فلبس حلية ذهب أو فضة حنث فإن لبس خاتماً من فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده حنث وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحنث لأنه ليس بحلي وحده

ولنا قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وقال تعالى [يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا] وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمر أنه قال : قال الله تعالى للبحر الشرقي إني جاعل فيك الحلية والصيد والطيب ولأن الفضة حلي إذا كانت سواراً أو خلة إلا فكانت حلياً إذا كانت خاتماً كالذهب والجوهر ، واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حلياً وحده كالذهب وإن لبس عقيقاً أو سبجاً لم يحنث

أنت طالق إن شئت أو إن قت فشأت أو قامت حنث بغير خلاف لأن الطلاق منه وإنما هي حققت شرطه

(فصل) فإن حلف لا يضرب امرأته فلفظها أو لكها أو ضربها بعضا أو غيرها حنث بغير خلاف وإن عضها أو خنقها أو جز شعرها جزاً يؤلمها قاصداً للاضرار بها حنث وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يحنث لأن ذلك لا يسمى ضرباً فلا يحنث به كما لو شتمها شتماً ألماً . وقد نقل عن أحمد ما يدل على هذا فإن مهننا نقل عنه فيمن قال لامرأته إن لم أضربك اليوم فانت طالق فعضها أو قرصها أو أمسك شعرها فهو على ما نوى من ذلك . قال القاضي فظاهر هذا أنه لم يدخله في إطلاق اسم الضرب

ولنا أن هذا في العرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه ولهذا يقال تضارباً إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه وإن لم يكن معها آلة وفارق الشتم فإنه لا يؤلم الجسم وإنما يؤلم القلب

(مسألة) قال (ومن حان بعق أو طلاق أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً حنث)

وبهذا قال مجاهد وسعيد بن جبير والزهري وقتادة وربيعه ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي وهو المشهور عن الشافعي وقال عطاء وعمرو بن دينار وابن أبي نجيح وإسحاق وابن المنذر لا يحنث وهو رواية عن أحمد لأن الناسي لا يكلف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى

وقال الشافعي إن كان من أهل السواد حنث وفي غيرهم وجهان لأن هذا حلي في عرفهم (ولنا) أن هذا ليس بحلي فلا يحنث به كالودع وخرز الزجاج وما ذكره يبطل بالودع، وإن لبس الدرهم والدنانير في رسالة فعلی وجهين (أحدهما) لا يحنث لأنه ليس بحلي إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه [والثاني] يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حلياً كالسوار والخاتم وإن لبس سيفاً محلياً لم يحنث لأن السيف ليس بحلي، وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان [أحدهما] لا يحنث لأن الحلية لها دونه فاشبهت السيف المحلي [والثاني] يحنث لأنها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب إلا التجميل بها، وإن حلف لا يلبس خاتماً فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث وقال الشافعي لا يحنث لأن اليمين تقتضي لبساً معتاداً وليس هذا معتاداً فأشبهه ما لو أدخل القلنسوة في رجله ولنا أنه لا لبس لما حلف على ترك لبسه فأشبهه ما لو أزر بالسر أو بيل . وأما إدخال القلنسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها إلا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر

ولنا أن هذا يتعلق به حق آدمي فتعلق الحكم به مع النسيان كالاتلاف ولأنه حكم علق على شرط فيوجد بوجدان شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبق هذه المسئلة

مسئلة قل (واذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلوماً وإن كان ظالماً لم ينفعه تأويله لما روي عن النبي ﷺ أنه قل ويمينك على ما يصدقك به صاحبك)

معنى التأويل أن يقصد بكلامه محتملاً يخالف ظاهره نحو أن يحلف أنه أخي يقصد أخوة الاسلام أو المشابهة أو يعني بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفرش الارض وبالأوتاد الجبال وباللباس الليل أو يقول مارأيت فلاناً يعني ما ضربت رثته ولا ذكرته يريد ما قطعت ذكره أو يقول جوارى أحرار يعني سفنه ونسائي طوائف يعني نساء الاقارب منه أو يقول ما كتبت فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا شربت له ماء ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية وينوي بالمكاتبه مكانة الرقيق ، وبالتعريف جعله عريفاً وبالأعلام جعله أعلم الشفة والحاجة شجرة صغيرة والدجاجة السكنة من الغزل والفروجة الدراعة والفرش صغار الابل والحصير والحبس والبارية السكين التي يبرى بها أو يقول ما لاني عندي ودعة ولا شيء يعني بما الذي أو يقول ما فلان ههنا ويعني موضعاً بيمينه أو يقول والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله فهذا وأشباهه مما يسبق الى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل لأنه خلاف الظاهر، ولا يخلو حال الحالف للأول من ثلاثة أحوال

مسئلة وان حلف لا يركب دابة فلان ولا يلبس ثوبه ولا يدخل داره فركب دابة عبده ولبس ثوبه ودخل داره أو فعل ذلك فيما استأجره فلان حنث وان ركب دابة استعارها لم يحنث (إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار مملوكة له أو داراً يسكنها باجرة أو عارية أو غصب حنث وبذلك قال أبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث الا بدخول دار يملكها لان الاضافة في الحقيقة الى المالك بدليل أنه لو قال هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولو قال انه يسكنها لم يقبل ولنا أن الدار تضاف الى ساكنها كاضافتها الى مالكها قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) وأراد بيوت أزواجهن اللائي يسكنها وقال تعالى (وقرن في بيوتكن) ولان الاضافة للاختصاص ولذلك يضاف الرجل الى أخيه بالاخوة والى امه بالبنوة والى ولده بالابوة والى امرأته بالزوجية وساكناً الدار مختص بها فكانت إضافتها اليه صحيحة وهي مستعملة في العرف فوجب ان يحنث بدخولها كالمملوكة له ، وقولهم هذه الاضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكنه مشهور فیتناول اللفظ كما لو حلف لا شربت من رواية فلان فإنه يحنث بالشرب من مزادته . أما الاقرار فإنه لو قال هذه دار زيد وفسر إقراره بسكنائها احتمل ان لا يقبل تفسيره . وان سلمنا

(أحدها) أن يكون مظلوما مثل من يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسامحا منه ضرر فهذا له تأويله . قال منها سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فماتت واحدة منهما فخلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال إن كان المستحلف له ظالما فالنية نية صاحب الطلاق ، وإن كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذي استحلف ، وقد روى أبو داود بإسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذته عدوله فتخرج القوم أن يحلفوا خلفت أنه أخي فحلفي سبيله فأتينا رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال « أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم » وقال النبي ﷺ « أن في المعارض لندوحة عن الكذب » يعني سعة المعارض التي يوم بها السامع غير ماعناه . قال محمد بن سيرين الكلام أوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعارض ، وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطن فإنه يفتن للتأويل فلا حاجة به إلى الكذب

(الحال الثاني) أن يكون الحالف ظالما كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا فإن أباهريرة قال قل رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم وأبو داود وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « اليمين على نية المستحلف » رواه مسلم وقالت عائشة

فإن قرينة الإقرار تصرفه إلى الملك وكذلك لو حلف لادخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها، ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقراً له به ولا خلاف في هذه المسئلة وهي نظيرة مسئلتنا [فصل] وإن ركب دابة عبده أو لبس ثوبه أو دخل داره حنث لأن ما في يد العبد لسيدته فهو كالذي في يده ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافا لأن دار العبد ملك للسيد فإن حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحنث لأن العبد بهما أخص

ولنا أنهما مملوكان للسيد فتناولتهما يمين الحالف كالدار وما ذكره يبطل بالدار
 ﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استعارها لم يحنث وإن ركب دابة استأجرها حنث)
 لأنه ملك منافعها بخلاف المستعير وهكذا ذكره أبو الخطاب ولو ركب دابة غضبها فلان لم يحنث ، وفارق مسئلة الدار فإنه لم يحنث في الدار لكونه استعارها ولا غضبها وإنما حنث لسكنائها فيها فاضيفت الدار إليه لذلك ولو غضبها أو استعارها من غير أن يسكنها لم تصح إضافتها إليه فلا يحنث الحالف فيكون كاستعير الدابة وغاصبها

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يركب دابة عبده فركب دابة جعلت برسمه حنث)

اليمين على ما وقع للمحلف له ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين اذ مقصودها تخويف الخالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة فمتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق ولا نعلم في هذا خلافاً . قال ابراهيم في رجل استحلفه السلطان بالطلاق على شيء فوري في يمينه إلى شيء آخر أجزأ عنه وإن كان ظالماً لم تجزى عنه التورية

(الحال الثالث) لم يكن ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد أن له تأويله فروي أن منها كان عنده هو والمروزي وجماعة فجاء رجل يطلب المروزي ولم يرد المروزي أن يكلمه فوضع منها أصبعه في كفه وقال ليس للمروزي ههنا وما يصنع المروزي ههنا؟ يريد ليس هو في كفه ولم ينكر ذلك أبو عبد الله ، وروي أن ههنا قل له إني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده واحب أن تسمعه في الجزء الفلاني فاسمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال ألم تقل أنك تريد الخروج ؟ فقال له ههنا قلت لك إني أريد الخروج الآن ؟ فلم ينكر عليه ، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان إذا طلب إنسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت إليه الخادم وقالت اطلبوه في المسجد وقال له رجل إني ذكرت رجلاً بشيء فكيف لي أن اعتذر إليه ؟ قال قل له والله إن الله يعلم ما قلت من ذلك من شيء وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول الا حقاً ومزاحه أن يوهم السامع بكلامه غير ما عناه وهو التأويل وقال لعجوز «لا تدخل الجنة عجوز» يعني أن الله ينشئهن أبكاراً عرباً أتراباً وقال أنس إن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله احملني

وكذلك إن حلف لا يدخل دار هذا العبد ولا يلبس ثوبه وعند الشافعي لا يحنث لأنه لا يملك شيئاً من ذلك والاضافة تقتضي الملك وقد قدمنا الكلام معه فيما مضى ويخص هذا الفصل بان الملكية لا يمكن ههنا فلا تصح الاضافة بمعناها فتعين حمل الاضافة ههنا على اضافة الاختصاص دون الملك **مسئلة** (وان حلف لا يدخل داراً فدخل سطحها حنث وان دخل طاق الباب احتمل وجهين) إذا حلف لا يدخل داراً فرق سطحها حنث ، وبه قال مالك وابو ثور واصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث ولا صاحبه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان واحتجوا بان السطح يقيها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها ،

وانما ان سطح الدار منها وحكمه حكمها فحنث بدخوله كالحجر أو كما لو دخل بين حيطانها ودليل ذلك أن الاعتكاف يصح في سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبث فيه ، ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر ولو حلف ان لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ، ولأنه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها ، والبائت عليه يقال بات في داره وهذا يفاوق ما وراء حائطها ، فان كان في اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الارادة بدخل الدار مثل ان يكون بسطح الدار طريق وسبب يمينه يقتضي ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها وكذلك

فقال رسول الله « إنا حاملوك على ولد الناقة » قال وما أصنع بولد الناقة؟ قال « وهل تلد الابل الا النوق؟ » رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها « أهو الذي في عينه بياض » فقالت يا رسول الله انه لصحيح العين وأراد النبي ﷺ البياض الذي حول الحدق وقال لرجل احتضنه من ورائه « من يشتري هذا العبد؟ » فقال يا رسول الله تجديني إذا كاسداً قال « لكنك عند الله لست بكاسد » وهذا كله من التأويل والمعارض وقد سماه النبي ﷺ حقا فقال « لا أقول الا حقا » وروي عن شريح انه خرج من عند زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الامير؟ قال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك قال؟ تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ويروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحتته أخرى فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال اشهدوا اني قد طلقت ثلاثا فزوجوه فاقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثا قل ألم تعلموا انه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا بلى قال قد طلقت ثلاثا فقالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعثمان فجعلها نيته، وروي عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر إليه رجل ظن انه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبي ان له بيتا وشرفا فقيل للشعبي بعد ما ذهب الرجل ترفه؟ قال لا ولكنه نظر إلي قيل فكيف اثبتت عليه؟ قال شرفه أذناه وبيته الذي يسكنه وروي أن رجلا أخذ على شراب فقيل له من انت؟ فقال

أنا ابن الذي لا ينزل الدهر قدره وان نزلت يوما فسوف تعود
تري الناس أفواجا على باب داره فمنهم قيام حولها وقعود

ان نوى يمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه لانه ليس المرء الا ما نواه، وان دخل طاق الباب احتمل وجهين (أحدهما) يحث لانه دخل في حدها (والثاني) لا يحث لانه لا يسمى داخلا وقال القاضي إذا قام على العتبة لم يحث لان الباب إذا أغلق حصل خارجا منها ولا يسمى داخلا فيها (فصل) فان تعلق بغصن شجرة في الدار لم يحث لانه لم يدخلها فان صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حث وان لم ينزل بين حيطانها احتمل ان لا يحث لانه في هواها وهواؤها ملك لصاحبها فاشبه ما لو قام على سطحها واحتمل ان لا يحث لانه لا يسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك لو كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها وان قام على حائط احتمل وجهين (أحدهما) يحث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فاشبه القائم على سطحها (والثاني) لا يحث لانه لا يسمى دخولا

(فصل) وان حلف لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو متعللاً حث كما لو حلف لا يدخلها وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكباً لم يحث لانه لم يضع قدمه فيها

ولنا انه قد دخل الدار في حث كما لو دخلها ماشياً ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها فان قدمه

فظنوه شريفاً فخلوا سبيله فسألوا عنه فإذا هو ابن الباقلاني واخذ الخوارج رافضياً فقاتلوا له تبرأ من عثمان وعلي فقال أنا من علي ومن عثمان بريء فهذا وشبهه هو التأويل الذي لا يعذر به الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لأن النبي ﷺ كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة به إليه .

(فصل) والمستحيل نوعان (أحدهما) مستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في مدة قليلة فإذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضي وأبو الخطاب لأنه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعقدت يمينه ولزمته الكفارة في الحال لأنه مأیوس من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت

(والثاني) المستحيل عقلاً كرد أمس وشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لا تنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهو مذهب مالك لأنها يمين قارنها ما يحلها فلم تنعقد كيمين الغموس أو يمين على غير متصور فأشبهت يمين الغموس وهذا لأن اليمين إنما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منهما

وقال القاضي تنعقد موجبة للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لأنه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياص على المستحيل عادة ولا

موضوعة على الدابة فيها فاشبه ما لو دخلها متعلاً وعلى أن هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل عليه يمينه، فإن قيل هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه قلنا المجاز إذا اشتهر صار من الأسماء العرفية فينصرف اللفظ باطلاقة اليه كلفظ الراوية والدابة وغيرها

﴿مسألة﴾ (وان حلف لا يكلم انسانا حثت بكلام كل انسان - لأنه فعل المحلوف عليه - فان زجره فقال تنح أو اسكت حثت)

لأنه كبه وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحنث بالقليل لأن هذا تمام الكلام الأول والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً

ولنا أن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولأن ما يحنث به إذا فصله يحنث به إذا وصله كالكبير، وقولهم أن اليمين تقتضي خطاباً مستأنفاً قلنا هذا خطاب مستأنف وهو غير الأول بدليل أنه لو قطعه حثت به قال شيخنا وقياس المذهب أن لا يحنث لأن قرينة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على ارادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلم يحنث كما لو وجدت النية حقيقة ولو نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين

(فصل) فإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي يحنث لأنه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين

فرق بين أن يعلم استحالة أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشرين الماء الذي في الكوز ولا ما فيه فالحكم واحد فيمن علم أنه لا ماء فيه ومن لا يعلم ، وإن حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت فهو كالمستحيل عادة لأنه يتصور أن يحييه الله فيقتله وتعتقد يمينه على قول أصحابنا ، وإن حلف لاقبلن الميت يعني في حال موته فهو مستحيل عقلاً فيكون فيه من الخلاف ما قد ذكرناه

(فصل) فإن قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعلن أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فاحشته ولم يفعل فالكفارة على الخالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والاوزاعي وأهل العراق والشافعي. لأن الخالف هو الحانث فكانت الكفارة عليه كما لو كان مؤثماً لما يحسنه ولأن سبب الكفارة إما اليمين وإما الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الخالف ، وإن قال أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتي قبلها ، وإن أراد الشفاعة أئنه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما ، وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لأنه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوي ما يصرفها ، وإن قال بالله افعلن فليست يميناً لأنه لم يجبهها بجواب القسم ولذلك لا يصلح أن يقول والله افعلن ولا بالله افعلن وإنما صلح ذلك في الناء لأنها لا تختم بالقسم فيدل على أنه سؤال فلا تجب به كفارة

(فصل) وثبت أن النبي ﷺ أمر بابرار المقسم . رواه البخاري وهذا والله أعلم على سبيل الندب لا على سبيل الإيجاب بدليل أن أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقل النبي ﷺ « لا تقسم يا أبا بكر » ولم يخبره ولو وجب عليه إبراره لأخبره

ولنا أنه قول مشروع في الصلاة فلم يحث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن أرتج عليه في الصلاة ففتح عليه الخالف لم يحث لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين ﴿مسألة﴾ (وإن حلف لا يبدئه بكلام فتسكماً معاً حنث) لأن كل واحد منهما مبتدئ. إذ لم يتقدم كلامه كلام سواه

(فعل) وإن كاتبه أو أرسل إليه رسولا حنث إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه وهذا قول الأصحاب ومذهب مالك والشافعي في القديم وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد في رجل حلف أن لا يكلم رجلاً فكتب إليه كتاباً فقال وأي شيء كان سبب ذلك؟ إنما ننظر إلى سبب يمينه ولم حلف؟ إن الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحث بالكتاب إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته فإن لم يكن كذلك لم يحث بكتاب ولا رسول لأن ذلك ليس بتكليم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كتبت إنما كاتبته أو أرسلته ولذلك دل الله تعالى (تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله - وقال - يا موسى أني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي) ولو كانت الرسالة تكليماً لشارك موسى غيره من الرسل ولم يحتمل بكونه كليم الله ونجيء، وقد قال أحمد حين مات بشر الخافي لقد كان فيه أنس

ويحتمل أن يجب عليه ابراره اذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من ابرار ابي بكر لما علم من الضرر فيه ، وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فانه روي عن النبي ﷺ أن العباس جاءه برجل ليباعه على الهجرة فقال النبي ﷺ « لا هجرة بعد الفتح » وقال العباس أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتباعدني فوضع النبي ﷺ يده في يده وقال « أبررت قسم عمي ولا هجرة » وأجابه الى صورة المبايعه دون ما قصد بيمينه

(فصل) ويستحب اجابة من سأل بالله لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من استعاذ بالله فأعينوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه » ومن استجار بالله فأجير به ، ومن أتى اليكم معروفًا فكافئوه ، فان لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه »

وعن أبي ذر قال : قال رسول الله ﷺ « ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قوما فسألهم بالله ولم يسألهم بقرابة بينه وبينهم فتخاف رجل بأعقابهم فأعطاه سرًا لا يعلم بعطيته إلا الله عز وجل والذي أعطاه ، وقوم ساروا لياتهم حتى إذا كان النوم أحب اليهم مما يعدل به فوضعوأرؤوسهم فقام يماقني ويلو آياتي ، ورجل كاذب في سرية فاقو العدو فهزموا فقبل بصدرة حتى يقتل أو يفتح له . وثلاثة الذي يبغضهم الله الشيخ الزاني والفقيير المحتال والغني الظلوم » رواها النسائي (فصل) إذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هي كذبة ليس عليه عيم وعنه عليه الكفارة لانه أقر على نفسه ، والاول هو المذهب لانه حكم فيما بينه وبين الله تعالى ، فاذا كذب في الخبر به لم

وما كتبه قط وقد كانت بينهما مراسلة وممن قال لا يحنث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد، واحتج اصحابنا بقول الله تعالى (وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) فاستثنى الرسول من التكلم والاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ولانه موضوع لفهام الادميين أشبه الخطاب والصحيح ان هذا ليس بتكليم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الاخرى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) والرمز ليس بتكليم لكن ان نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حنث ولذلك قال أحمد الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاماً إنما قال هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك وان اطلق احتمال ان لا يحنث لانه لم يكلمه واحتمل ان يحنث لان الغالب من الخالف بهذه اليمين قصد المواصلة فتعلق يمينه بما يراد في الغالب

(فصل) وان اشار اليه ففيه وجهان (أحدهما) يحنث قاله القاضي لانه ليس بكلامه قال الله تعالى لمريم عليها السلام (فقولي إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم إنسياً - الى قوله - فاشارت اليه) وقال في زكريا (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاث ليال سوياً - الى قوله - فخرج على قومه من المحراب فأوحى اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الاشارة ولان

يلزمه حكمه كما لو قال ماصليت وقد صلى ولو قال علي يمين ونوى الخبر فهي كالتى قبها وان نوى انقسم فقال ابو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي ، وقال الشافعي ليس بيمين لانه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفته فلم يكن يمينا كما لو قال حلفت وهذا أصح إن شاء الله فان هذه ليست صيغة اليمين والقسم وانما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفا وان قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ما يتناولها الاسم وهو يمين ما وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء ووجه الاول أنه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يمينا كالصرح

(فصل) وإذا حلف على ترك شيء أو حرمه لم يصير محرما ، وقال ابو حنيفة يصير محرما لقول الله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك) وقواه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) ولان الحنث يتضمن هناك حرمة الاسم المعظم فيكون حراما ولانه إذا حرمه فقد حرم الحلال فيحرم كما لو حرم زوجته ولنا انه إذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع كونه محرما تناقض وتضاد والعجب أن أبا حنيفة لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث ، وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين فعلى قوله يلزم كون المحرم مفروضا أو من ضرورة المفروض لانه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه وهو عنده محرّم وهذا غير جائز ولانه لو كان محرما لوجب تقديم الكفارة عليه كإظهار ولان النبي ﷺ قال « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأتيت الذي هو خير وكفر عن يمينك » فأمر بفعل المحلوف عليه ولو كان محرما لم يأمر به وبما خيرا والمحرم ليس بخير وأما الآية فأنما أراد بها قوله هو علي حرام أو منع نفسه منه وذلك يسمى تحريما قال الله تعالى (يحلونه عاما ويحرمونه عاما) وقال (وحرموا ما رزقهم الله) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعا

السلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ « ان صلاتنا هذه لا يصالح فيها شيء من كلام الناس » والاشارة خلاف هذا ، فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا ولصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وإنما أشار اليه .

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع اتشاغله أو غفلته حنث نص عليه أحمد فانه سئل عن رجل حلف ان لا يكلم انسانا فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قل يحنث وهذا لكون ذلك يسمى تكليما يقال كلمته فلم يسمع

(فصل) وان سلم على المحلوف عليه حنث لان السلام كلام تبطل به الصلاة فحنث به كغيره من الكلام ﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يكلمه حينئذ فذلك ستة أشهر نص عليه)

وجملة ذلك انه إذا حلف لا يكلمه حينئذ فذلك بافضه أو نيته بزمن تقيد به وان اطلق انصرف « المغني والشرح الكبير » « ٣٢ » « الجزء الحادي عشر »

﴿ كتاب الكفارات ﴾

الاصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) الآية ، وأما السنة فقول النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك » في اخبار سوى هذا ، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير ان شاء أطعم عشرة مساكين مسلمين أحراراً كباراً كانوا أو صغاراً إذا أكلوا الطعام)

اجمع اهل العلم على أن الحانث في يمينه بالخيار ان شاء اطعم وان شاء كسا وان شاء أعتق أي ذلك فعل اجزأه لان الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف او وهو للتخيير . قال ابن عباس ما كان في كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فمن لم يجد] فالاول الاول ذكره الامام احمد في التفسير والواجب في الاطعام اطعام عشرة مساكين انص الله تعالى على عددهم الا أن لا يجد عشرة مساكين فيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ، ويعتبر في المدفوع اليهم اربعة اوصاف أن يكونوا مساكين وهم الصنفان اللذان تدفع اليهم الزكاة المذكوران في اول اصنافهم في قوله تعالى (انما

الى ستة أشهر روي ذلك عن ابن عباس وبه قال أصحاب الرأي وقال مجاهد والحكم وحامد ومالك هو سنة لقوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) اي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور ليس هو مقدراً ويبر بادي زمن لان الحين اسم مبهم يقع على الكثير والقليل ، قال الله تعالى (وتعلمن نبأ بعد حين) قيل اراد يوم القيامة ، وقال (هل أتى على الانسان حين من الدهر ؟) - وقال - فذرهم في غمرتهم حتى حين - وقال - حين تمسون وحين تصبحون) ويقال جئت منذ حين وإن كان اتاه من ساعة

ولنا ان الحين المطلق في كلام الله تعالى اقله ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) إنه ستة أشهر فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى ولانه قول ابن عباس ولا نعلمه في الصحابة مخالفاً وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى فما ذكرناه اقله فيحمل عليه لانه اليقين

﴿ مسألة ﴾ (وان قال زمناً أو دهرًا أو بعيداً أو ملياً أو الزمان رجع الى أقل ما يتناوله اللفظ) وكذلك وقتاً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً في قول أبي الخطاب وهو مذهب الشافعي لان هذه الاشياء لا حد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما تناوله اسمه وقد يكون القريب بعيداً بالنسبة الى ما هو أقرب منه أو قريباً بالنسبة الى ما هو أبعد منه ولا يجوز التحديد بالتحكم

الصدقات للفقراء والمساكين) والفقراء مساكين وزيادة لكون الفقير اشد حاجة من المسكين على ما بيناه
ولان الفقر والمسكنة في غير الزكاة شيء واحد لانهما جميعا اسم للحاجة إلى ما لا بد منه في الكفاية
ولذلك لو وصى للفقراء او وقف عليهم او للمساكين لكان ذلك لهم جميعاً، وانما جعلنا صنفين في
في الزكاة وفرق بينهما لان الله تعالى ذكر الصنفين جميعاً باسمين فاحتيج الى التفريق بينهما، فأما في
غير الزكاة فكل واحد من الاسمين يعبر به عن الصنفين لان جهة استحقاقهم واحدة وهي الحاجة
الى ما تتم به الكفاية، ولا يجوز صرفها الى غيرهم سواء كان من اصناف الزكاة او لم يكن لان الله
تعالى أمر بها للمساكين وخصهم بها فلا تدفع الى غيرهم ولان القدر المدفوع الى كل واحد من
الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومه في مؤنته وغيرهم من الاصناف لا تندفع حاجتهم بهذا
لكثرة حاجتهم واذا صرفوا ما يأخذونه في حاجتهم صرفوه الى غير ما شرع له

(الثاني) ان يكونوا أحراراً فلا يجزىء دفعها الى عبد ولا مكاتب ولا ام ولد وهذا قال مالك
والشافعي واختار الشريفي أبو جعفر جواز دفعها الى مكاتب نفسه وغيره . وقال أبو الخطاب :
يتخرج جواز دفعها اليه بناء على جواز اعتاقه في كفارته لانه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين
ولنا ان الله تعالى عده صنفاً في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لان حاجته
غير جنس حاجتهم فدل على أنه ليس بمسكين والكفارة انما هي للمساكين بدليل الآية ولان المسكين

وانا يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا فيجب حمله على اليقين وهو أقل ما تناوله الاسم وقال ابن
أبي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقيل هو كالابد والدهر وهو اقيس لانه بالالف واللام فهو على معناها
وقال طلحة العاقولي : الحين والعمر والزمان واحد لانهم لا يفرقون في العادة بينها والناس يقصدون
بذلك البعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الخالف، ودهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى
وقال في بعيد وطويل وهلي هو على أكثر من شهر وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك ضد القليل فلا
يجوز حمله على ضده

﴿مسئلة﴾ (وان قال عمر ااحتمل أنه كذلك واحتمل أن يكون أربعين عاماً)

واحتمل ان يكون كالحين وهو قول طلحة العاقولي واحتمل ان يكون أربعين عاماً لقول الله
تعالى (فقد لبثت فيكم عمرا من قبله) وكان ذلك أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولان العمر
في الغالب لا يكون الا مدة طويلة فلا يحتمل على خلاف ذلك وهذا قول حسن قاله شيخنا وقال
القاضي هذه اللفاظ كلها مثل الحين قياساً الا بعيداً وملياً فانه على أكثر من شهر لانه يقتضي البعيد
﴿مسئلة﴾ (وان قال الابد والدهر فذلك على الزمان كله)

لان الالف واللام للاستغراق تقتضي الدهر كله وكذلك الزمان في الصحيح وقد ذكرناه

يدفع اليه لتمام كفايته والمكاتب انما يأخذ لفكائه رقبته أما كفايته فانها حاصلة بكسبه وماله فان لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع اليه واستغنى بانفاقه وخالف الزكاة فانها تصرف الى الغني والكفارة بخلافها .

(الثالث) ان يكونوا مسلمين فلا يجوز صرفها الى كافر ذمياً كان أو حريباً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وابوعبيد وقال ابو ثور واصحاب الرأي يجوز دفعها الى الذمي لدخوله في اسم المسلمين فيدخل في عموم الآية ولانه مسكين من اهل دار الاسلام وأجزأ الدفع اليه من الكفارة كالمسلم وروي نحوه عن الشعبي وخرجه ابو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز اعتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم ان لم يجد غيرهم

ولنا انهم كفار فلم يجز اعطاؤهم كستأمني اهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فتقيس (الرابع) ان يكونوا قد اكوا الطعام فان كان طفلاً لم يطعم لم يجز الدفع اليه في ظاهر كلام الحنفي وقول القاضي وهو ظاهر قول مالك فانه قال يجوز الدفع الى الفطيم وهو احدى الروايتين عن احمد (والرواية الثانية) يجوز دفعها الى الصغير الذي لم يطعم ويقبض الصغير وليه وهو الذي ذكره ابو الخطاب في المذهب وهو مذهب الشافعي واصحاب الرأي قال ابو الخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لانه حر مسلم محتاج فاشبهه الكبير ولان أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة الى ما يحتاج اليه مما تم به كفايته فاشبهه الكبير .

﴿مسئلة﴾ (والحقب ثمانون عاماً وقال مالك أربعون يوماً)

لان ذلك يروى عن ابن عباس وقال القاضي واصحاب الشافعي هو أدنى زمان لانه لم ينقل عن اهل اللغة فيه تقدير

ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال في تفسير قوله تعالى (لاثنين فيها أحقابا) الحقب ثمانون سنة وما ذكره القاضي واصحاب الشافعي لا يصح لان قول ابن عباس حجة لان ما ذكره يفضي الى حمل كلام الله تعالى (لاثنين فيها أحقابا - وقول موسى - أو أمضي حقبا) الى الاكتمال لانه أخرج ذلك مخرج التكثير فاذا صار معنى ذلك لاثنين في ساعات أو لحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التقليل وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحقب به

﴿مسئلة﴾ والشهور اثنا عشر عند القاضي وعند أبي الخطاب ثلاثة كالأشهر

أما الأشهر فهي ثلاثة لانها أقل الجمع وأما الشهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة أيضاً لذلك ولأن جمع الكثرة يستعمل بمعنى القلة كقوله تعالى (ثلاثة قروء) وقال القاضي وغيره هي اثنا عشر شهراً ولان الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة

﴿مسئلة﴾ (والايام ثلاثة) لانها أقل الجمع قال الله تعالى (واذكروا الله في أيام معدودات)

(وهي أيام التشريق)

ولنا قوله تعالى (فأطعام عشرة مساكين) وهذا يقتضي أكلهم له فإذا لم تعتبر حمية أكله اعتبر إمكانه ومظنته ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام وهذا يقيد ما ذكرناه فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الأربعة في واحد جاز الدفع إليه سواء كان صغيراً أو كبيراً محجوراً عليه أو غير محجور عليه إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وليه

(مسألة) قال (لـكل مسكين مدين حنطة أو دقيق أو رطلان خبزاً أو مدين تمرّاً

أو شعيراً)

أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ونص الخرقى على أنه يجوز الدقيق والخبز ونص أحمد عليه أيضاً وروى عنه لا يجوز الخبز، وهو قول مالك والشافعي وقال لا يجوز دقيق ولا سويق لأنه خرج عن حالة الكمال والأدخار ولا يجوز في الزكاة فلم يجوز في الكفارة كالقيمة.

ولنا قول الله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله فوجب أن يجوز له أن يطعمهم من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم عن ابن عمر (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال الخبز واللبن

(فصل) وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم في الأيام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الأيام إلا أن ينوي قال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً) وفي موضع آخر ثلاث ليال سويّاً فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأعمناها بعشر) فدخل فيه الليل والنهار

(مسألة) (وإن حلف لا يدخل باب هذه الدار فحول ودخله حنث)

إذا حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث لأن يمينه لم تتناول غير الباب ويتخرج أن يحنث إذا أراد يمينه اجتنب الدار ولم يكن الباب سبب يمينه كالمو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها وإن حول بابها إلى مكان آخر فدخل منه حنث لأنه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وإن جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حنث لأنه دخل من باب الدار وإن قاع الباب ونصب في دار أخرى وبقي الممر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لأن الدخول في الممر لا من المصراع

(مسألة) (وإن حلف لا يكلمه إلى حين الحصاد انتهت يمينه بأوله)

وفي رواية عنه قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) الخبز والتمر والخبز والزيت والخبز والسمن، وقال أبو رزين (من أوسط ما تطعمون أهليكم) خبز وزيت وخل وقال الأسود بن يزيد الخبز والتمر وعن علي الخبز والتمر الخبز والسمن الخبز واللحم وعن ابن سيرين قال كانوا يقولون أفضل الخبز واللحم وأوسطه الخبز والسمن وأخسه الخبز والتمر وقال عبيدة الخبز والزيت وسأل رجل شريحاً ما أوسط طعام أهلي؟ فقال شريح إن الخبز والخل والزيت لطيب فقال له رجل أفرأيت الخبز واللحم؟ قال أرفع طعام أهلك وطعام الناس، وعن علي والحسن والشعبي وقتادة ومالك وأبي ثور يغديهم أو يعشيهم وهذا اتفاق على تفسير مافي الآية بالخبز ولأنه أطعم المساكين من أوسط طعام أهله فاجزأه كما لو أعطاه حبا ويفارق الزكاة من وجهين:

(أحدهما) أن الواجب عليه عشر الحب وعشر الحب حب فاعتبر الواجب وههنا الواجب الاطعام والخبز اقرب اليه

(والثاني) أن دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام فيحتاج الى ادخاره فاعتبر ان يكون على صفة تمكن من ادخاره عاما والكفارة تراد لدفع حاجة يومه ولهذا تقدرت بما الغالب انه يلقيه ليومه والخبز اقرب إلى ذلك لانه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه. إذا تقرر هذا فانه ان أعطى المسكين رطلي خبز بالعمراق أجزأه لانه لا يكون من اقل من مد، وقدر ذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية، وان طحن مداً وخبزه أجزأه نص عليه أحمد وكذلك اذا دفع دقيق المد الى المسكين

لان الى لانه الغاية فتنته عند أول الغاية كقول سبجانه (ثم اتموا الصيام الى الليل) ويحتمل ان تتناول جميع مدته لان الى تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (ويزدكم قوة الى قوتكم - وقوله - ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم - وقوله - وأيديكم الى المرافق) **مسئلة** (وان حلف لا مال له وله مال غير زكوي أو دين على الناس حث)

إذا حلف لا يملك مالا حث بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الأثمان أو غيرها من العتار والاثاث والحيوان وهذا قول الشافعي وعن أحمد إذا نذر الصدقة بجميع ماله أتما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لان اطلاق المال ينصرف اليه وقال أبو حنيفة لا يحث الا ان يملك مالا زكوايا است حسناً لان الله تعالى قال (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم) فلا يتناول الا الزكوي ولنا ان غير الزكوية أموال قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها وقال أبو طلحة للنبي ﷺ ان أحب أموالي الي بربحاً يريد حديقه وقال عمر أصبت ارضا بخير لم اصب مالا قط هو انفس عندي منه وقال أبو قتادة اشتريت مخرفاً فكان اول مال تأثله وفي حديث آخر «المال سكة مأثورة أو مهرة مأمورة» ويقال خير المال عين خراة في ارض خواره ولانه يسمى مالا فحث به ذلك زكوي وإما قوله تعالى (وفي أموالهم حق) فالحق ههنا غير الزكاة لان هذه الآية

اجزأه وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال احمد يجزئه بالوزن رطل وثلاث ولا يجزئه اخراج مد دقيق بالكيل لانه يروع بالطحن فحصل في مد دقيق الحب اقل من مد الحب وان زاد في الدقيق عن مد بحيث يعلم انه قدر مد حنطة جاز وقول الخريفي في مد من دقيق يحتمل انه اراد اخراجه بالوزن كما ذكر احمد ، ويحتمل انه اراد مداً من الحنطة طحنه ثم اخرج دقيقه ، ويحتمل انه اراد اخراج ما يعلم ان حبه مد لما ذكرنا ، ويجب ان يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها فان اعطى من الشعير لم يجزئه الا ضعف ذلك كما لا يجزىء من حبها الا ضعف ما يجزىء من حب البر (فصل) والافضل اخراج الحب لان فيه خروجاً من الخلاف . قال أحمد التمر اعجب الي والدقيق ضعيف والتمر احب الي ويحتمل ان يكون اخراج الخبز افضل لانه انفع للمسكين وأقل كلفة واقرب الى حصول المقصود منه بغنيته والظاهر ان المسكين يأكله ويستغني به في يومه ذلك والحب يعجز عن طحنه وعجنه فالظاهر انه يحتاج الى بيعه ثم يشتري بثمنه خبزاً فيتكلف حمل كلفة البيع والشراء وغبن البائع والمشتري له وتأخر حصول النفع به وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه فيفوت المقصود مع حصول الضرر

(فصل) ويجب ان يكون المخرج في الكفارة سالماً من العيب ولا يكون الحب مسوساً ولا

مكية نزلات قبل فرض الزكاة لان الزكاة انما فرضت بالمدينة ثم لو كان لحق الزكاة فلا حجة فيها فان الحق اذا كان في بعض المال كان في المال كما ان من هو في بيت في بلدة فهو في البيت وفي البلدة قال الله تعالى (وفي السماء رزقكم وما توعدون) ولا يلزم ان يكون في جميع اقطارها ، ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه فان ما دون النصاب مال ولا زكاة فيه وان كان له دين حث وهكذا ذكره ابو الخطاب وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحث لانه لا ينتفع به ولنا انه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فحث به كالمودع

(فصل) وان كان له مال مغضوب حث لانه باق على ملكه وان كان له مال ضائع ففيه وجهان (أحدهما) يحث لان الاصل بقاؤه على ملكه (والثاني) لا يحث لانه لا يعلم بقاؤه فان ضاع على وجه قد أيس من عوده كالذي سقط في بحر لم يحث لان وجوده كعدمه ، ويحتمل ان لا يحث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجروح والمغضوب والدين على غير مليء لانه لا نفع فيه وحكمه حكم المردوم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب اداؤها عنه وان تزوج لم يحث لان ما ملكه ليس بمال وكذلك ان وجب له حق شفعة لانه لم يثبت له الملك به وان استأجر عقاراً أو غيره لم يحث لانه لا يسمى مالاً كاملاً

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يفعل شيئاً فوكل من يفعله حث الا ان ينوي)

متغيراً طعمه ولا فيه زؤان أو تراب يحتاج الى تنمية وكذلك دقيقه وخبره لانه مخرج في حق الله تعالى عما وجب في الذمة فلم يجز ان يكون معيماً كالشاة في الزكاة

(مسئلة) قال (ولو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يجزه)

وجملته انه لا يجزىء في الكفارة اخراج قيمة الطعام ولا الكسوة في قول امامنا ومالك والشافعي وابن المنذر وهو ظاهر قول من سمينا قولهم في تفسير الآية في المسئلة التي قبلها وهو ظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير والنخعي، وأجازوه الاوزاعي وأصحاب الرأي لأن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بالقيمة

ولنا قول الله تعالى (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليه ثم أو كسوتهم) هذا ظاهر في عين الطعام والكسوة فلا يحصل التكفير بغيره لانه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما امره الله بادائه ولأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخخير في الثلاثة ولانه لو اريدت القيمة لم يكن للتخخير معنى لأن قيمة الطعام ان ساوت قيمة الكسوة فهما شيء واحد فكيف يخير بينهما؟ وإن زادت قيمة احدهما على الآخر فكيف يخير بين شيء وبعضه؟ ثم ينبغي انه إذا أعطاه في الكسوة ما يساوي اطعامه ان يجزئه وهو خلاف الآية وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسوة المسكين ينبغي ان يجزئه نصف المد وهو خلاف الآية ولانه أحدا

لأن الفعل ينسب الى الموكل كما ينسب الى الوكيل فيحتمل به كما لو حلف لا يحلق رأسه فامر من يحلقه فانه يحتمل لأن الفعل منسوب اليه ولذلك يجب القدية على من حلق رأسه باذنه في الاحرام وإن كانت نيته ان لا يباشر بنفسه لم يحتمل لأن الايمان مبناها على النية

(فصل) فاما الاسماء العرفية فهي اسماء اشتهر مجازها حتى غلب على الحقيقة كالراوية والظعينة والدابة والغائط والعذرة ونحوها فيتعاني اليمين بالعرف دون الحقيقة لأن الحقيقة صارت فيها معصورة لا يعرفها أكثر الناس كالراوية المزايدة في العرف وفي الحقيقة الجمل الذي يستقى عليه، والغائط والعذرة في العرف للخارج المستقذر وفي الحقيقة الغائط المكان المطمئن والعذرة فناء الدار، والظعينة في العرف للمرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها والدابة في الحقيقة لكل ما يدب قال الله تعالى (والله خلق كل دابة من ماء فمنهم من يمشي على بطنه ومنهم من يمشي على رجلين ومنهم من يمشي على اربع) وفي العرف اسم للبالغ والخليل والحمير فلهذا قلنا اليمين تنصرف الى العرف دون الحقيقة لانه يعلم أن الخالف لا يريد غيره فصار كالمصرح به

(مسئلة) (وان حلف على وطء امرأة تعلقت يمينه بجماعها)

لانه الذي يصرف اللفظ في العرف اليه وكذلك اذا حلف على وطء زوجته صار مؤثماً منها

يكفر به فتعين ما ورد به النص كالعتق او فلا تجزىء فيه القيمة كالعتق، فعلى هذا لو أعطاهم أضعاف قيمة الطعام لا يجزئ له لانه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهده

(مسألة) قال (ويعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور ولا نعلم فيه مخالفاً ولأن الكفارة حق مال يجب لله تعالى فجري مجرى الزكاة فيمن يدفع اليه من أقاربه ومن لا يدفع اليه وقد سبق ذلك في باب الزكاة (فصل) وكل من يمنع الزكاة من الغني والكافر والرقيق يمنع اخذ الكفارة وهل يمنع منها بنو هاشم ؟ فيه وجهان

(أحدهما) يمنعون منها لأنها صدقة واجبة فنعوا منها لقول النبي ﷺ « انا لا تأكل لنا الصدقة » وقياساً على الزكاة (والثاني) لا يمنعون لأنها لم تجب باصل الشرع فاشبهت صدقة التطوع (مسألة) قال (ومن لم يصب إلا مسكيناً واحداً رد عليه في كل يوم تسعة عشر يوماً)

وجملته ان المكفر لا يخلو من ان يجد المساكين بكال عددهم او لا يجدهم فإن وجدهم لم يجزئه اطعام اقل من عشرة في كفارة اليمين ولا اقل من ستين في كفارة الظهار وكفارة الجماع في رمضان وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وأجاز الاوزاعي دفعها الى واحد وقال ابو عبيد ان خص

(مسألة) (وان حلف على وطء دار تعلقت يمينه بدخولها راكباً أو ماشياً أو خافياً أو منعلاً) لان هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فيحمل اليمين عليه باطلاقه كلفظ الراوية والدابة وغيرها

(مسألة) (وان حلف لا يشم الريحان فشم الورد والبنفسج والياسمين او لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما أو ماء الورد فلقياس انه لا يحنت وقال بعض أصحابنا يحنت)

اذا حلف لا يشم الريحان فإنه في العرف اسم يختص الريحان الفارسي وفي الحقيقة اسم لكل نبت أزهى طيب الريح مثل الورد والبنفسج والرجس وقال القاضي لا يحنت الا بشم الريحان الفارسي وهو مذهب الشافعي لان الحلف لا يريد يمينه في الظاهر سواء وقال أبو الخطاب يحنت بشم ما يسمى في الحقيقة ريحاناً ولا يحنت بشم الفاكهة وجهاً واحداً وان حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهنهما أو ماء الورد فقال القاضي لا يحنت وهو مذهب الشافعي لانه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً وقال أبو الخطاب يحنت لان الشم انما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما

بها اهل بيت شديدي الحاجة جاز بدليل ان النبي ﷺ قال لامام في رمضان حين اخبره بشدة حاجته وحاجة أهله «أطعمه عيالك» ولانه دفع حق الله تعالى الى من هو من اهل الاستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته الى واحد، وقال اصحاب الرأي يجوز ان يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام ان كانت كفارة يمين او في ستين ان كان الواجب اطعام ستين مسكيناً ولا يجوز دفعها اليه في يوم واحد، وحكاها أبو الخطاب رواية عن احمد لانه في كل يوم قد أطعم مسكيناً ما يجب للمسكين فأجزأ كما لو أعطى غيره ولانه لو اطعم هذا المسكين من كفارة أخرى اجزأه فكذلك اذا أطعمه من هذه الكفارة

ولنا قول الله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين) ومن أطعم واحداً فما اطعم عشرة فما امثل الامر فلا يجزئه ولان الله تعالى جعل كفارته اطعام عشرة مساكين فاذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة ولان من لم يجز الدفع اليه في اليوم الاول لم يجز في اليوم الثاني مع اتفاق الحل كاولد فاما الواقع على أهله فاما أسقط الله تعالى الكفارة عنه لعجزه عنها فانه لا خلاف في أن الانسان لا يأكل كل كفارة نفسه ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك

(الحال الثاني) العاجز عن عدد المساكين كلهم فانه يردد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة فان لم يجد إلا واحداً ردد عليه تمة عشرة أيام وان وجد اثنين ردد عليهم خمسة أيام وعلى هذا ونحو هذا قال الثوري وهو اختيار أكثر اصحابنا وعن احمد رواية أخرى لا يجزئه إلا كمال المدد وهو مذهب مالك والشافعي لما ذكرنا في حال القدرة

وقال أبو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لانه يسمى ورداً والاول أقرب الى الصحة ان شاء الله تعالى فان شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض اصحاب الشافعي لا يحنث كالحلف لا يأكل رطباً فأكل تمرّاً ولنا ان هذا اسمه وحقيقته باقية فيحنث به كالحلف لا يأكل لحماً فأكل قديداً وفارق ما ذكره فان التمر ليس برطب ولا يسمى رطباً

﴿مسألة﴾ (وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكة حنث عند الحنثي ولم يحنث عند ابن أبي موسى) اذا حلف لا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من الانعام أو الصيد أو الطير حنث في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنث الا ان ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لا ينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلا في شراء اللحم فاشترى له سمكة لم يلزمه ويصح ان ينفي عنه الاسم فيقول ماأكلت لحماً إنما أكلت سمكة فلم يتعاق به الحنث عند الاطلاق كما

ولنا أن ترديد الاطعام في عشرة أيام في معنى اطعام عشرة لانه يدفع الحاجة في عشرة أيام فأشبهه
مالو أطمع في كل يوم واحدا والشئ بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ولهذا شرعت الابدال لقيامها
مقام البدلات في المعنى ولا يجزأ بها مع القدرة على البدلات كذا ههنا

(فصل) وان أطمع كل يوم مسكينا حتى أكمل العشرة أجزأه بلا خلاف فعلمه لان الواجب
اطعام عشرة مساكين ، وقد أطمعهم وان دفعها الى من يظنه مسكينا فبان غنيا في ذلك وجهان
بناء على الرويتين في دفع الزكاة اليه

(أحدهما) لا يجزئه وهو قول الشافعي وأبي يوسف وأبي ثور وابن المنذر لانه لم يطعم
المساكين فلم يجزئه كما لو علم

(والثاني) يجزئه وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه دفعها الى من يظنه مسكينا وظاهره المسكنة
فأجزأه كما لو لم يعلم حاله وهذا لان الفقير يخفى وتشق معرفة حقيقته قال الله تعالى (للفقراء الذين
أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الارض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف) فوجب
أن يكتفى بظهوره وظنه وكذلك لما سأل الرجلان النبي ﷺ من الصدقة قال «ان شأما أعطيتكما
منها ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب» وان بان كافراً او عبداً لم يجزئه وجهها واحداً كقولنا
في الزكاة لان ذلك لا يكاد يخفى وليس هو في مظنة الخفاء فان كان الدافع الامام فأخطأ في الفقر لم
يضمن ، وان أخذاً في الحرية والاسلام فهل يضمن ؟ على الوجهين بناء على خطئه في الحد

(فصل) اذا أطمع مسكينا في يوم واحد من كفارتين ففيه وجهان

لو حان لا قعدت تحت سقف فانه لا يحنث بعوده تحت السماء وقد سماه الله سقفا محفوظاً لانه
بجاز كذا ههنا

ولنا قول الله تعالى (وهو الذي سخَّر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً) ولانه من جسم حيوان ويسمى
لحم فحنث بأكله كالحم الطير وما ذكره يبطل باحم الطائر ، وأما الساء فان الخائف لا يقعد تحت
سقف لا يمكنه التحرز من التعود تحتها فيعلم انه لم يردّها يمينه ولان التسمية ثم بجاز وههنا حقيقة
لكونه من جسم حيوان يصلح الاكل فكان الاسم فيه حقيقة كالحم الطير حيث قال الله تعالى
(ولحم طير مما يشتهون)

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يأكل رأساً ولا بيضاً حنث بأكل ربوس الطير والسمك والجراد
عند القاضي وعند أبي الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس كل حيوان جرت العادة بأكله منفرداً
أو ببيض بزايل بائضه في حال الحياة)

اذا حلف لا يأكل رأساً فانه يحنث بأكل رأس كل حيوان من الابل والصيد والحيتان
والجراد ذكره القاضي وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت العادة ببيعته للاكل منفرداً

(أحدهما) يجزئه لانه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين فأجزأه كما لو أطعمه في يومين ولان من جازله أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالقدر الذي يجوز له أخذه من الزكاة (والثاني) لا يجزئه الا عن واحد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أعطى مسكيناً في يوم طعام اثنين فلم يجزئه الا عن واحد كما لو كان في كفارة واحدة ، وان أطعم اثنين من كفارتين في يوم واحد جاز ولا نعلم في جوازه خلافاً وكذلك ان أطعم واحداً من كفارتين في يومين جاز أيضاً بغير خلاف نعلمه ، فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطعمهم كل يوم كفارة يفرقها عليهم جاز لانه أتى بما أمر به فخرج عن عهده ، وبيان أنه أتى بما أمر أنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله ، والحكم في الكسوة كالحكم في الدعام على ما فصلناه

﴿مسئلة﴾ قال (وان شاء كساة عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه ولا المرأة درع وخمار)

لا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنص الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى (أو كسوتهم) ولا تدخل في كفارة غير كفارة اليمين ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة لقول الله تعالى (فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهيكم أو كسوتهم) وتتقدر الكسوة بما تجزيء الصلاة فيه ، فان كان رجلاً فتوب تجزئه الصلاة فيه ، وان كانت امرأة فدرع وخمار وبهذا قال مالك ومن قل لا تجزئه السراويل الاوزاعي وابو يوسف ، وقال ابراهيم ثوب جامع ، وقل

وقال الشافعي لا يحنث الا بأكل رءوس بهيمة الانعام دون غيرها الا ان يكون ببلد تسكر فيه الصيد وتميز رءوسها فيحنث باكلها ، وقال أبو حنيفة لا يحنث بأكل رءوس الابل لان العادة لم تجر ببيعها للاكل منفردة وتال صاحباه لا يحنث الا بأكل رءوس الغنم لانها التي تباع في الاسواق دون غيرها فيه منه تنصرف اليها ، ووجه الاول ان هذه رءوس حقيقة وعرفاً وهي مأكولة فيحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندرج وجوده وبيعه ، وأما اذا حلف لا يأكل بيضاً فيحنث بأكل بيض كل حيوان كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل كبيض النعام وبهذا قال الشافعي وقل أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقال أبو ثور لا يحنث إلا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق ولنا ان هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكل فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولانه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الارز والذرة في مكان لا يعتاد أكله فيه حنث ، فأما ان أكل بيض السمك والجراد فقال القاضي يحنث لانه يبيح حيوان اشبه بيض النعام وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل بيض يزايل بائضه حال الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لأن هذا لا يفهم من اطلاق

الحسن كل مسكين حلة ازار ورداء قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وحكي عن الحسن قال تجزئ العمامة وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة، وقال الشافعي يجزئ أقل ما يقع عليه الاسم من سراويل أو ازار أو رداء أو مقنعة أو عمامة وفي القاموس وجهان . واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم كالطام والاعتاق ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالكسوة ولأنه مصروف إلى المساكين في الكفارة فيتقدر كالطعام ولأن اللباس لا يستر عورته إنما يسمى عرياناً لا مكنتياً وكذلك لا لبس السراويل وحده أو مئزراً يسمى عرياناً فلا يجزئه لقول الله تعالى (أو كسوتهم)

إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة أعطائها درعا وخماراً لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه وإن أعطائها ثوباً واسعاً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزاء ذلك، وإن كسا الرجل أجزاء قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجعل على عاتقه منه شيئاً أو ثوبين يأتزر باحدهما ويرتدي بالآخر ولا يجزئه مئزر وحده ولا سروال وحده لقول رسول الله ﷺ « لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء »

(فصل) ويجوز أن يكسوه من جميع أصناف الكسوة من القطر والكتان والصوف والشعر

اسم البيض ولا يذكر المضاف إلى بائضه ولا يحنت بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا شيء يسمى رأساً غير رؤوس الحيوان لأن ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة
مسئلة (وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً أو بيت شعر أو آدم أو لا يركب فركب سفينة حنت عند أصحابنا ويحتمل أن لا يحنت)

وجملة ذلك أنه إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً حنت نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يحنت وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لا يسمى بيتاً في العرف والاول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمي الله عز وجل المساجد بيوتاً فقال (في بيوت أذن الله أن ترفع — وقال — أن أول بيت وضع للناس للذي ببكة مبارك) وروي في حديث « المسجد بيت كل تقي » وروي في الحديث « بئس البيت الحمام » فإذا كان في الحقيقة بيتاً وفي عرف الشرع حنت بدخوله كبيت الإنسان وإن دخل بيت شعر أو آدم حنت سواء كان الحالف حضرياً أو بدوياً فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفاً قال الله تعالى (والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفونها) وأما ما لا يسمى في العرف بيتاً كالخيمة فالاولى أن لا يحنت بدخوله من لا يسميه بيتاً لأن يمينه لا تنصرف إليه وإن دخل دهليز دار وصفتها لم يحنت وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة يحنت لأن جميع الدار بيت

والوبر والخز والحرير لان الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنساً فأبي جنس كساهم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها ويجوز أن يكسوهم لباساً أو جديداً إلا أن يكون مما قد بلى وذُهِبَتْ منفعة لانه معيب فلا يجزىء كالحلب المعيب والرقبة اذا بطأت منفعتها وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ ، أو خاماً أو مقصوراً لانه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها (فصل) والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم لان الله تعالى قال (فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فينصرف الضمير إليهم وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم

(مسألة) قال (وإن شاء اعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصات لأن الإيمان قول وعمل وتكون سائمة ليس فيها نقص يضر بالعمل)

وجملته أن اعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف لنص الله تعالى عليه بقوله (أو تحرير رقبة مؤمنة) ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف (أحدها) أن تكون مؤمنة في ظاهر المذهب وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد . وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية تجزىء وهو قول عطاء وأبي ثور وأصحاب الرأي لقول الله تعالى (فتحرير رقبة) وهذا مطلق فتدخل فيه الكافرة

ولنا انه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخل البيت وإنما وقف في الصحن فان حلف لا يركب فركب سفينة حنث وهو قول أبي الخطاب لانه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها بسم الله مجريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك) ويحتمل ان لا يحنث لانه لا يسمى في العرف ركوباً . (مسألة) (وان حلف لا يتكلم فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى لم يحنث) .

إذا حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان قرأ في الصلاة لم يحنث وان قرأ خارجاً منها حنث لانه يتكلم بكلام الله تعالى وان ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحنث ولانه كلام الله قل الله تعالى (والزمهم كلمة التقوى) وقال رسول الله ﷺ « كتمان خفيقتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان الى الرحمن : سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين ، ولهذا لما قل النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره ما شاء وانه قد أحدث أن لا تتكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه وقال زيد بن ارقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل (وقوموا لله قانتين) فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سوياً) وقال (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا - واذا ذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والابكار) فأمرنا بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن ملا

ولما انه تحرير في كفارة فلا تجزىء فيه الكفارة ككفارة القتل والجامع بينهما ان الاعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونته المسلم فناسب ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الايمان فيها فيعمل بها ويتعدى ذلك الحكم الى كل تحرير في كفارة فيختص بالمزمة لا اختصاصها بهذه الحكمة وأما المطلق الذي احتجوا به فانه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) على المقيد في قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وان لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة اقياس

(الثاني) ان تكون قدصلت وصامت وهذا قول الشعبي ومالك واسحاق ، قل انماضي لا يجزىء من له دون السمع لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام احمد ، وظاهر كلام الخرقى المعتبر الفعل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الاتيان به بنيته وأركانها فانه يجزىء في الكفارة وإن كان صغيراً ولم يوجد منه ما يجزىء في الكفارة وان كان كبيراً وقال ابو بكر وغيره من اصحابنا يجوز اعتاق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر لان المراد بالايمان ههنا الاسلام بدليل اعتاق الفاسق قال الثوري المسلمون كاهم مؤمنون عندنا في الاحكام ولا ندري ما هم عند الله ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) والصبي محكوم باسلامه يرثه المسلمون ويرثهم في مقابر المسلمين

يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجاً منها كالأشارة وما ذكره . يبطل بالانراة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وان استأذن عليه إنسان فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد القرآن لم يحنث ، لان هذا من القرآن فلا يحنث به . ولذلك لا تبطل الصلاة به وان لم يقصد القرآن حنث لانه من كلام الناس .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يضرب امرأته فحنثها او نفث شعرها أو عضها حنث) لانه يقصد ترك تأليمها وقد آلمها فاما ان عضها فلهذا لم يقصد تأليمها لا يحنث وان حلف لا يضربها ففعل ذلك بر لوجود المقصود بالضرب .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يضرب مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه) . وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي وقل ابن حامد يبر ، لان احمد قال في المريض عليه الحد يضرب بعشكال النخل ويسقط عنه الحد ، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها وان علم انها لم تمسه كلها لم يبر وان شك لم يحنث في الحكم لان الله تعالى قال (فخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث) وقال النبي صلى الله عليه وسلم في المريض الذي زنى « خذوا له عشكالا فيه مائة شمر اخ اضربوه بها ضربة واحدة » ولانه ضرب بمائة سوط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب .

ويغسل ويصلى عليه وإن سبي منفرداً عن أبويه أجزأه عتقه. لأنه محكوم بإسلامه وكذلك إن سبي مع أحد أبويه ولو كان أحد أبوي الطفل مسلماً والآخر كافراً أجزأ اعتاقه لأنه محكوم بإسلامه، وقال القاضي في موضع يجزى اعتاق الصغير في جميع الكفارات الا كفارة القتل فإنها على روايتين وقال ابراهيم النخعي ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزىء الا ما دام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزى ونحو هذا قول الحسن، ووجه قول الخري أن الواجب رقبة مؤمنة والايمان قول وعمل فما لم تحصل الصلاة وصام لم يحصل العمل

وقال مجاهد وعطاء في قوله (فتحري رقة مؤمنة) قال قدصلت ونحو هذا قول الحسن وابراهيم وقال مكحول اذا ولد المولود فهو نسمة فاذا تقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فاذا صلى فهو مؤمنة ، ولان الطفل لا تصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزىء في الكفارة كالمجنون ولان الصبا نقص يستحق به النفقة على القريب أشبه الزمانة، واقول الآخر أقرب الى الصحة ان شاء الله لان الايمان الاسلام وهو حاصل في حق الصغير، ويدل على هذا ان معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بجارية فقال لها « أين الله ؟ » قالت في السماء ، قال « من أنا ؟ » قالت انت رسول الله ، قال « أعتقها فإنها مؤمنة » رواه مسلم . وفي حديث عن ابي هريرة ان رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة فقال لها رسول الله ﷺ « أين الله ؟ » فأشارت برأسها الى السماء ، قال « من أنا ؟ » فأشارت الى رسول الله والى السماء اي انت رسول الله قال « أعتقها » فحكم لها بالايمان بهذا القول

ولنا ان معنى يمينه أن يضربه مائة ضربة ولم يضربه إلا ضربة واحدة ، والدليل على هذا أنه لو ضربه مائة ضربة بسوط بر بغير خلاف ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربه بعشرة أسواط ولان السوط ههنا آلة أقيمت مقام المصدر وانتصب انتصابه لان معنى كلامه لا يضربه مائة ضربة بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك ، وأما ايوب عليه السلام فان الله تعال أرخص له رقفاً بامرأته لبرها به واحسانها اليه ليجمع له بين بره في يمينه ورققه بامرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة ما من به عليه من معافاته من بلائه واخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاماً بكل أحد لما خص ايوب بالمنة عليه، وكذلك الرريض الذي يخاف تلفه أرخص له بذلك في الحد دون غيره وإذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلا أن لا يتعداه إلى اليمين أولى ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد إلى الضرب بالعتكال لكان له وجه اما بعد تعديته إلى غيره فبعيد جداً .

[فصل] ولو حلف ان يضربه بعشرة أسواط فجمعها فضربه بها بر لانه قد فعل ما حلف عليه وان حلف ليضربه عشر ضربات فمكذلك إلا وجهاً لأصحاب الشافعي انه يبر وليس بصحيح لان

(فصل) ولا يجزىء اعتناق الجنين في قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور يجزىء لأنه آدمي مملوك فصح اعتناقه عن الرقبة كالمولود ولنا أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد فأنه لا يملك بالارث والوصية ولا يشترط لها كونه آدمياً لكونه ثبت له ذلك وهو نطفة أو علقمة وليس بآدمي في تلك الحال (الثالث) أن لا يكون بها نقص يضر بالعمل وقد شرحنا ذلك في الظهار ويجزىء الصبي وإن كان عاجزاً عن العمل لأن ذلك ماض إلى زوال وصاحبه سائر إلى الكمال ولا يجزىء المجنون لأن نقصه لا غاية لزواله معلومة فأشبهه الزمن

(فصل) وإن أعتق غائباً تعلم حياته وتجيء أخباره صح وأجزأه عن الكفارة كالحاضر، وإن شك في حياته وانقطع خبره لم يحكم بالأجزاء فيه لأن الأصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك وهذا العبد مشكوك فيه في وجوده فشك في اعتناقه، فإن قيل الأصل حياته قلنا إلا أنه قد علم أن الموت لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انقطاع أخباره فإن تبين بعد هذا كونه حياً تبيننا صحة عتقه وبرائة الذمة من الكفارة والا فلا (فصل) وإن أعتق غيره عنه بغير أمره لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حياً وولاؤه المعتق ولا يجزىء عن كفارته وإن نوى ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك أنه إذا اعتق عن واجب على غيره بغير أمره صح لأنه قضى عنه واجبا فصح كما لو قضى عنه ديناً

هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح أن يقال ماض بته واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنت في دينه.

[فصل] ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه، وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لم يؤلم لأن الاسم يتناول له فوق البر به كالمؤلم.

ولنا أن هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا ههنا.

﴿فصل﴾ إذا حلف لا يأكل شيئاً فأكله مستهلاً كافي غيره مثل أن لا يأكل لبناً فأكلاً زبداً أو لا يأكل شيئاً فأكلاً خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا يأكل شيئاً فأكلاً شحمياً فأكلاً اللحم الأحمر أو لا يأكل شيئاً فأكلاً حنطة فيها حبات شعير لم يحنت وإن ظهر طعم السمن أو طعم شيء من المحلوف عليه حنت وقال الخرقى يحنت يأكل اللحم الأحمر وحده وقال غيره يحنت بأكل حنطة فيها حبات شعير (أما إذا حلف لا يأكل لبناً فأكلاً زبداً لا يظهر فيه طعم اللبن لم يحنت لأنه لم يأكل لبناً فأشبهه ما لو أكل كشكاً وكذلك أن حلف لا يأكل سمناً فأكلاً خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه لا يحنت لذلك، فاما أن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حنت كما لو أكل كل واحد منفرداً، وإن حلف لا يأكل شيئاً فأكلاً ناطقاً لم يحنت لأنه لا يسمى شيئاً.

ولنا أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أدائها عن وجبت عليه بغير أمره مع كونه من اهل الامر كاللحج ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام وهكذا الخلاف فيما إذا كفر عنه باطعام أو كسوة ولا يجوز ان ينوب عنه في الصيام بأذنه ولا بغير إذنه لانه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة فاما ان أعتق عنه بأمره نظرت فان جعل له عوضا صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم لانه حصل العتق عنه بماله فاشبه ماؤ اشتراه ووكل البائع في اعتاقه عنه وان لم يشترط عوضا ففيه روايتان : (إحداهما) يقع العتق عن المعتق عنه ويجزىء في كفارته وهو قول مالك والشافعي لانه اعتق بأمره فصح كما لو شرط عوضا

(والاخرى) لا يجزىء وولاؤه للمعتق وهو قول أبي حنيفة لان العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبه ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، وفارق البيع فانه لا يشترط فيه قبض فان كان المعتق عنه ميتا نظرت فان وصى بالمعتق صح لانه بأمره وإن لم يوص به فاعتق عنه اجنبي لم يصح لانه ليس بنائب عنه وان أعتق عنه وارثه فان لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق وان كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لانه نائب له في ماله وأداء واجباته فان كانت عليه كفارة يمين فكسا عنه أو اطعم عنه جاز وان اعتق عنه ففيه وجهان:

(أحدهما) ليس له ذلك لانه غير متعين فجرى مجرى التطوع (والثاني) يجزىء لان العتق يقع واجبا لان الوجوب يتعين فيه بالفعل فاشبهه المعين من المعتق ولانه أحد خصال كفارة اليمين

(مسئلة) وان حلف لا ياكل شحما فاكل اللحم الأحمر فقال الخرقى يحنث لان الشحم ما يذوب بالنار مما في الحيوان والعرف يشهد لقوله

وهو ظاهر قول أبي الخطاب واللحم لا يكاد يخلو من شيء منه فيحنث به ، وان قل لانه يظهر في الطبخ فيبين على وجه المرق وفارق ، من حلف لا ياكل سمنا فاكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه ، لان هذا قد يظهر الدهن فيه وقال غير الخرقى من اصحابنا لا يحنث ، قل شيخنا وهو الصحيح لانه لا يسمى شحما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث باكل اللحم الذي كان فيه فان حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير فقال غير الخرقى يحنث لانه اكل شعيرا فاشبهه بالواكل منفردا او حلف لا ياكل رطبا فاكل منصفاً والاولى ان لا يحنث لانه مستهلك في الحنطة اشبه السمن في الخبيص الذي لا يظهر طعمه ، وان نوى يمينه ان لا ياكل الشعير منفردا او كان السبب يقتضي ذلك او يقتضي اكل شعير يظهر اثر اكله لم يحنث بذلك

﴿فصل﴾ قال رضي الله عنه (فان حلف لا ياكل سويقا فشر به أو لا يشربه فاكله فقال الخرقى يحنث وقال أحمد من حلف لا يشرب نبيدا فترد فيه وأكله لا يحنث فيخرج في كل ما حلف لا يأكله فشر به أو لا يشربه فأكله وجهان وقال القاضي ان عين المحلوف عليه حنث وإلا فلا)

فجاز ان يفعله عنه كالا طعام والكسوة ولو قل من عليه الكفارة أطعم عن كفارتي أو أكرس ففعل صح رواية واحدة سواء ضمن له عوضا أو لم يضمن له عوضا

(مسألة) قل (ولو اشتراها بشرط العتق فاعتقه في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة)

وهذا مذهب الشافعي وروي عن معقل بن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لانه إذا اشتراها بشرط العتق فالظاهر ان البائع نقضه من الثمن لاجل هذا الشرط فكأنه أخذ عن العتق عوضا فلم تجزئه عن الكفارة. قال احمد ان كانت رقبة واجبة لم تجزئه لانها ليست رقبة سليمة ولان عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط فلم تجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشراؤه العتق عن الكفارة أو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته.

(فصل) ولو قال له رجل أعتق عبدك عن كفارتك وذلك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة لان الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة، وقال القاضي العتق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه وهذا فيه نظر فان العتق لم يعتقه عن باذل العوض ولا رضي باعتاقه عنه ولا باذل العوض طاب ذلك، والصحيح ان اعتاقه من المعتق والولاء له، وقد ذكر الخرقى أنه إذا قال أعتقه والثمن علي فالثمن عليه والولاء للمعتق فان رد العشرة على باذله ليكون العتق عن الكفارة وحدها أو عزم على رد العشرة أو رد العشرة قبل العتق فاعتقه عن كفارته اجزأه

وجملة ذلك ان من حلف لا يأكل شيئا مشربه أولا يشربه فأكله فقد نقل عن احمد ما يدل على روايتين (احدهما) يحنث لان المعين على ترك شيء أو شربه يتصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحمت المعين عليه ألا ترى إلى قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم) وان الذين يأكلون أموال اليتامى لم يرد به الا كل على الخصوص؛ ولو قال طبيب لمريض لا تأكل العسل لسكان ناهيا عن شربه (والثانية) لا يحنث وهو مذهب الشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي، لان الافعال انواع كاليمين ولو حلف على نوع من الاعيان لم يحنث بغيره كذلك الافعال، وقال القاضي انما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه أولا يشربه فأكله أما اذا أطلق فقال لا أكلت سويقا فشربه أولا يشربه فأكله لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا يخالف ما ذكرنا هنا من الاطلاق ومخالف لما أطلقه الخرقى، وليس للتعين اثر في الحنث وعدمه فان الحنث في المعين إنما كان لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الاكل والشرب على التناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث معال بانه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وانما فعل غيره وهذا في المعين كهو في المطاق لعدم الفارق بينهما، ولان الرواية في الحنث أحدث من كلام الخرقى وليس فيه تعيين ورواية عدم الحنث أحدث من رواية منها عن احمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لانه لا يسمى شربا وهذا في المعين فان عدت كل رواية

(فصل) / واذا اشترى عبداً ينوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الاجراء في الكفارة فآخذ ارشه ثم اعتق العبد عن كفارته اجزأه وكان الارش له لان العتق إنما وقع على العبد المعيب دون الارش وان أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فآخذ ارشه فهو له ايضاً كما لو آخذه قبل إعتاقه وعنه انه يصرف ذلك الارش في الرقاب لانه أعتقه معتقداً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الارش مصروفة في حق الله تعالى كما لو باعه كان الارش للمشتري، وان علم العيب ولم يأخذ ارشه حتى أعتقه كان الارش للمعتق لانه أعتقه معيماً علماً بعيبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه ولم يعلم عيبه

(مسئلة) قال (و كذلك لو اشترى بمض من يعتق عليه اذا ملكه ينوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه)

وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وقال أصحاب الرأي يجزئه استحساناً لانه يجزي عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره ولما قوله تعالى (فتحرير رقبة) والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا اعتاق فلم يكن ممثلاً للامر ولان عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته وكأم الولد وبخالف المشتري البائع من وجهين (أحدهما) ان البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه انما يعتق باعتاق الشرع وهذا عن غير اختيار منه

الى محل الاخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وان قصرت كل رواية على محالها كان الامر على خلاف ما قال القاضي وهو ان يحنث في المطلق ولا يحنث في المعين .

(فصل) فان حلف لا يشرب شيئاً فأكله او لياً كذبه فشر به خرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث اذا حلف على الترك ومتى تقيدت بيمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على مانواه أو دل عليه السبب لان الايمان على النية

(فصل) فان حلف لا يشرب شيئاً فصه ورمى به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فمض قصب السكر لا يحنث وقال ابن ابي موسى اذا حلف لا يأكل ولا يشرب فمض قصب السكر لا يحنث وهذا قول أصحاب الرأي فانهم قالوا اذا حلف فمض حب رمان ورمى بالتمل لا يحنث لانه ليس بأكل ولا شرب ويحيى على قول الخرقى أنه يحنث لانه قد تناوله فوصل الى حلقه وبطنه فيحنث به على ما قلناه فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشر به او لا يشربه فأكله وان حلف لا يأكل سكرافتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه خرج على الروايتين

(مسئلة) (فان حلف لا يطعم شيئاً حنث بأكله وشربه رمضه)

لان ذلك كله يطعم قال الله تعالى في النهر (ومن لم يطعمه)

(والثاني) ان البائع لا يستحق عليه اعتاقه والمشتري بخلافه

(فصل) إذا ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسراً بقيمة باقيه ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه وحكاه عن أحمد وهو قول أبي حنيفة لأن عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتاقه إنما حصل بالسراية وهي غير فعله وإنما هي من آثار فعله فأشبهه ما لو اشترى من يعتق عليه بنوي به الكفارة يحقق هذا أنه لم يباشر بالاعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يعتق منه شيء، ولأنه إنما يملك اعتاق نصيبه لا نصيب غيره، وقال القاضي قال غيرهما من أصحابنا يجزئه إذا نوى اعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لأنه اعتق عبداً كال ورق سليم الخلق غير مستحق العتق نأويا به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ماله، والاول أصح إن شاء الله ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقي عليه فأشبهه شراء قريبه ولأن اعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب، فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو ماله ويعتق نصفاً آخر فتكمل الكفارة؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصف عبدين وسنذكره إن شاء الله، وإن نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه، وفي نصيبه نفسه ما سنذكره إن شاء الله. ولو كان معسراً فأعتق نصيبه عن كفارته فكذلك فإن ملك باقيه فأعتقه عن الكفارة أجزأه ذلك، وإن أراد صيام شهر وأطعم ثلاثين مسكيناً لم يجزئه كما لو أعتق نصف عبد في كفارة اليمين وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه

﴿مسئلة﴾ (وان ذاقه ولم يبتلعه لم يحنث) في قولهم جميعاً لأنه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لا يفطر به الصائم، وإن حلف لا يدوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة وكذلك أن مضغه ورمى به لأنه قد ذاقه

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يأكل مائناً فأكله بالخبز حنث) لأن ذلك يسمى أكلاً ولهذا قال النبي ﷺ «كلوا الزيت وادهنوا به»

(فصل) وان حلف ليأكلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهي المرة من الاكل والاكلة بالضم اللقمة ومنه «فليناولنه في يده أكلة أو أكلتين»

﴿فصل﴾ (وان حلف لا يتزوج ولا يتطهر ولا يتطيب فاستدام ذلك لم يحنث) في قولهم جميعاً لأنه لا يطاق اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة فلا يقال تزوجت شهراً ولا تطهرت شهراً ولا تطيب شهراً وإنما يقال منذ شهر ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والتطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الاحرام

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يركب ولا يلبس فاستدام ذلك حنث) من حلف لا يلبس ثوباً هو لا يلبسه فتزعه في الحال والا حنث وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها فنزل في أول حالة الامكان والاحنث وبهذا قل الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور

(فصل) وان كان العبد كله له فاعتق جزءا منه معيناً أو مشاعاً عتق جميعه ، وان كان نوى به الكفارة أجزأ عنه لان اعتاق بعض العبد اعتاق لجميعه ، وان نوى اعتاق الجزء الذي باشره بالاعتاق عن الكفارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره وهل يحتسب بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين (فصل) وان قال ان مملكت فلاناً فهو حر وقنا يصح هذا التعليق فاشتره ينوي العتق عن كفارته عتق ولم يجزئه عن الكفارة ويخرج فيه من الخلاف مثل ما في شراء قريبه والله أعلم

مسئلة قال (ولا تجزي في الكفارة أم ولد)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الاوزاعي ومالك والشافعي وابو عبيد وأصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى انها تجزي ويروى ذلك عن الحسن والوس والنخعي وعثمان البتي لقول الله تعالى (فتمحرير رقبة) ومعتقها قد حررها ولنا أن عتقها يستحق بسبب آخر فلم تجزى عنه كما لو اشترى قريبه أو عبداً بشرط العتق فأعتقه وكما لو قال لعهده أنت حر إن دخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلف فيه (فصل) ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه لان حكمه حكمها في العتق بموت سيدها

لايحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبتدئه لانه لو حلف ان لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا ههنا

ولما ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى لابساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذان الاحرام حيث حرم لبس الخيط وأوجب الكفارة في استدامة كما أوجبها في ابتدائه ، وفارق التزويج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وانما يقل منذ شهر ولهذا لم تحرم استدامة في الاحرام ويحرم ابتدائه

مسئلة (وان حلف لا يدخل داراً هوداها فقام فيها حنث عند القاضي ولم يحنث عند أبي الخطاب) وجه قول القاضي ان استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم قال أحمد في رجل حلف على امرأته لا دخلت انا وانت هذه الدار وهما جميعاً فها قال أخاف ان يكون قد حنث [والثاني] لا يحنث اختساره أبو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً فجري مجرى التزويج ولان الدخول الانفصال من خارج الى داخل ولا يوجد في الإقامة والشافعي قولان كلوجهين ، ويحتمل أن من أحسنه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيء)

روي عن احمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات
(إحداهن) يجزىء مطلقا اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يجوز بيعه
فأجزأ عتقه كالمدر ولانه رقبة فدخل في نطاق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)
(والثانية) لايجزىء مطلقا وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد لان عتقه مستحق بسبب آخر
ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد

(والثالثة) إن أدى من كتابته شيئا لم يجزئه وإلا أجزأه بهذا قل الليث والاوزاعي وإسحاق
وأصحاب الرأي ، قل القاضي هو الصحيح لانه إذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزىء
كما لو أعتق بعض رقبة وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن
شيء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدر ولو أعتق عبدا على مال فأخذ من العبد لم يجزىء عن كفارته في قولهم جميعا
﴿مسئلة﴾ قال (ويجزئه المدبر)

وهذا قول طاووس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال الاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي
لايجزىء لان عتقه مستحق بسبب آخر فأشبهه أم الولد ولان بيعه عندهم غير جائز فأشبهه أم الولد
ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) وقد حرر رقبة ولانه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء
منه عوض فجاز عتقه كالقن ، والدليل على جواز بيعه ان النبي ﷺ باع مديرا وسند ذكر حديثه في
أما كان لان ظاهر حال الخالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها والاقامة فيها تخالف ذلك فجري
مجري الخالف على ترك السكنى بها

(فصل) وان حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضايمان فاستدام ذلك حنث لان
المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقل اضطجع على انفراد ليلة وان كان هو مضطجعا على الفراش
وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت ، فان قام لوقته لم يحنث وان استدام حنث لما ذكرنا ، وان حلف
لا يصوم وهو صائم فأنتم يومه فقل القاضي لا يحنث ويحتمل ان يحنث لان الصوم يقع على الاستدامة
يقال صام يوما ، ولو شرع في صوم يوم العيد حرمت عليه استدامته وان حلف لا يسافر وهو مسافر
فأخذ في العود أو أقام لم يحنث وان مضى في سفره حنث لان الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهرا
﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل فلان عليه فاقام معه فعلى الوجهين)

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يسكن دارا ولا يسكن فلانا وهما متساكنان ولم يخرج في الحال حنث
إلا ان يقيم لنقل متاعه أو يخشى على نفسه الخروج فيقيم الى ان يمكنه)

وجملة ذلك انه اذا حلف لا يسكن دارا هو ساكنها خرج من وقته فان أقام فيها بعد يمينه
زمنيا يمكنه الخروج حنث لان استدامة السكنى سكنى كابتدائها في وقوع السكنى عايبا الا تراه

بابه ان شاء الله ، ولان التدبير إما أن يكون وصية أو عتقا بصفة وأياً ما كان فلا يمنع التكفير باعتقائه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم يوجد

﴿مسئلة﴾ قال (والخصي)

لا نعلم في اجزاء الخصى خلافاً سواء كان مقطوعاً أو مشلولاً أو موجوءاً لان ذلك نقص لا يضر بالعمل ولا يؤثر فيه بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالفحل

﴿مسئلة﴾ قال (وولد الزنا)

هذا قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطائوس والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر وروي عن عطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحده أنه لا يجزى لان أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال « ولد الزنا شر اثلاثة » قال ابو هريرة لان أمنح بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه ابو داود

ولنا دخوله في مطلق قوله تعالى (فتحرير رقبة) ولانه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتص عن شيء منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة . فاما الاحاديث الواردة في ذمه فاختلف أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السرقة ، وقال الخداجي عن بعض أهل العلم قال هو شر الثلاثة أصلاً

يقول سكنت في هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب وبهذا قول الشافعي ، فان اقام لنقل رحله وقاشه لم يحث لان الانتقال لا يكون الا بالاهل والمال فيحتاج الى ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً وحكي عن مالك أنه ان اقام دون اليوم والليلة لم يحث لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحث به وعن زفر أنه يحث وان انتقل في الحال لانه لا بد ان يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فحنت بها وليس بصحيح فانه لا يمكن الاحتراز ، لانه لا يراد باليمين ولا تقع عليه اما اذا اقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فانه يحث لانه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنت به كموضع الاتفاق الا ترى أنه لو خاف لا يدخل الدار فدخل الى اول جزء منها يحث وان كان قليلاً

﴿مسئلة﴾ (وان اقام لنقل أهله ومتاعه لم يحث)

وبه قول أبو حنيفة وقال الشافعي يحث

ولنا ان الانتقال انما يكون بالاهل والمال على ما سنذكره فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يتع اليمن عليها وعلى هذا لو خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقاهم عنه حث وقال الشافعي لا يحث اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن لانه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

وعنصرًا ونسبًا لانه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء وقد قال الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة امامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته فكذلك في إجزاء عتقه عن الكفارة لانه من أحكام الدنيا

﴿ مسألة ﴾ قال (فان لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة)

يعني إن لم يجد طعاماً ولا كسوة ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام لقول الله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا لا خلاف فيه إلا في انتراط التتابع في الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال إبراهيم النخعي والثوري واسحاق وابو عبيد وابو ثور وأصحاب الرأي وروي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة

وحكى ابن ابي موسى عن احمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه لان الامر بالصوم مطابق ولا يجوز تقييده الا بدليل ولانه صام الايام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج ولأن في قراءة أبي عبد الله بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) كذلك ذكره الامام احمد في التفسير عن جماعة وهذا إن كان قرآنًا فهو حجة لانه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وإن لم يكن قرآنًا فهو رواية عن النبي ﷺ إذ يحتمل ان يكون سمعاه من النبي ﷺ تفسيراً فظناه قرآنًا فثبتت له رتبة الخبر ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ الآية وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار اليه ، ولانه صيام في كفارة فوجب فيه التتابع فكفارة القتل والظهار والمطلق يحمل على المقيد على ما قررناه فيما مضى فعلى هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع وبهذا قال ابو ثور واسحاق

ولنا ان السكنى تكون بالاهل والمال ولهذا يقال فلان ساكن في البلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه ، وإذا نزل بلدًا بأهله وماله يقال سكنه ، وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لا يصح فان من خرج الى مكان لينقل اهله اليه ولم ينو السكنى به بنفسه منفردًا عن اهله الذي في الدار لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي

وعن مالك انه اعتبر نقل عياله دون ماله والاولى ان شاء الله انه اذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر انه لا يحنث وان بقي متاعه في الاولى لان مسكنه حيث حل اهله به ونوى الإقامة به ولهذا وحلف

وقال أبو حنيفة ينقطع فيها لان التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط ، وقال الشافعي ينقطع في المرض في أحد القولين ولا ينقطع في الحيض . ولنا انه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل

مسئلة قال (ولو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصوم)

لاخلاف في أن العبد يجوز له الصيام في الكفارة لان ذلك فرض المعسر من الاحرار وهو أحسن حالا من العبد فانه يملك في الجملة ولان العبد داخل في قوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لانه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الخري انه لا يجوز له التكفير بغير الصيام . وقد قال غيره من أصحابنا فيما اذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان

(احداها) يجوز تكفيره به (والاخرى) لايجوز الا بالصيام وقد ذكرنا علل ذلك في الظاهر والاختلاف فيه . وذكر القاضي أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتملك إن قلنا يملك بالتملك فما كسبه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لانه مالك لما يكفر به ، وإن قلنا لا يملك بالتملك ففرضه الصيام لانه لا يملك شيئاً يكفر به وكذلك ان قلنا يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير في المال ففرضه "صيام وإن ملك لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه . قال وأصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقاً سواء قلنا يملك أو لا يملك ، ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له ان يطعم وهل له ان يعتق؟ على روايتين

(احداها) ليس له ذلك لان العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد ولكن يكفر بالاطعام وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافعي على اقول الذي يجيز له التكفير بالمال (واثنانية) له التكفير بالعتق لان من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحر ولانه يملك العبد فصح تكفيره باعتاقه كالحر ، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية لان سلم ذلك في العتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتخلف بعض الاحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فان الحكم يتخلف بتخلف سببه لا بتخلف أحكامه كما انه يثبت لوجود سببه ولان تخلف بعض الاحكام مع وجود المقتضي انما يكون لما منع منعها ، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها وهذا السبب المقتضي لهذه الاحكام لا يمنع

لا يسكن داراً لم يكن ساكنها فتنزلها بأهلها واولادها بالسكني بها خث وقال القاضي ان نقل اليها ما يثا ث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وان سكنها بنفسه

مسئلة (وان خرج دون اهله ومتاعه خث) لما ذكرنا في المسئلة قبها الا ان يودع متاعه او يعيره او تأبى امرأته الخروج معه ولا يمكنه اكرامها فيخرج وحده فلا يث

ثبوتة تخلفها عنه في الرقيق على ان الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف دينها وهذا اختيار ابي بكر وفرع عليه اذا اذن له سيده فاعتق نفسه ففيه قولان [احدهما] يجرئه لانه رقة تجزىء عن غيره فأجزت عن نفسه كغيره والاخر لا يجرئه لان الاذن له في الاعتاق ينصرف إلى اعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده لو اذن له في اعتاق نفسه عن كفارته جاز ، فاما ان أطلق الاذن في الاعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقة تجزىء عن الواجب وليس له اعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما تجزىء وهذا من أبي بكر يقتضي أنه لا يعتبر في التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به لانه لا يملك نفسه بل متى اذن له في التكفير بالعتق أو الاطعام أجزأه لانه لو اعتبر التملك لما صح له أن يعتق نفسه لانه لا يملكها ولان التملك لا يكون الا في معين ولا يصح أن يأذن فيه مطلقاً .

(فصل) وإذا أعتق العبد عبداً عن كفارته باذن سيده وقلنا ان الاعتاق في الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه لا بد الذي أعتقه ، لقول النبي ﷺ « إنما الولاء للمعتق » ولا يرث لانه ليس من أهل الميراث ولا يمتنع ثبوت الولاء مع انتفاء الارث كما لو اختلف دينها أو قتل المعتق عتيقه فانه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه فنعتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما اذا كانا مختلفي الدين فأسلم الكافر منهما ، ذكر هذا طاحه العاقولي ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده كما لا يرث ولد عبده ، فان أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولاه لانه مولاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاؤه ويرثه سيده اذا مات أبوه .

(فصل) وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحلف أو الحنث باذنه أو بغير اذنه وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به وقال الشافعي ان حنث بغير اذنه والصوم يضر به فله منعه لان السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير اذنه

ولنا أنه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسيده منعه منه كصيام رمضان وقضائه ويفارق الحج لان ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتفويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منعها صوم الكفارة ، فأما صوم التطوع فان كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه لانه يفوت

(فصل) وان أكره على المقام لم يحنث لقول النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك ان كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول اليه أو تحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فاقام في طلب النقلة أو انتظاراً لزوال المانع منها أو خرج طالبا للنقلة فتعذرت عليه اما لكونه لم يجد مسكناً يتحول اليه لتعذر الكراء أو غيره . أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام ناوياً للنقلة متى قدر

حقه بما ليس بواجب عليه، وإن كان لا يضر به لم يكن لسيده منعه منه لأنه يعبد ربه بما لا مضرة فيه فأشبهه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته، وللزوج منع زوجته منه في كل حال لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ويعنعه منه .

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق عليه فعليه الصوم لا يجزئه غيره)

ظاهر هذا أن الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه ، وقال القاضي هذا فيه نظر فإن المنصوص أنه يكفر كفارة عبد لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فإن كفر به أجزأه وهذا منصوص عن الشافعي ومن أصحابه من قال بقول الخري ولـيس على الخري حجة من كلام أحمد بل هو حجة له لقوله إنما يكفر ما وجب عليه وإنما للحصر ثبت المذكور وتنفي ما عداه ولم يجب عليه إلا الصوم فلا يكفر بغيره . ووجه ذلك أنه حكم بتعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريته كالحـد وهذا على القول الذي لم يجز فيه للعبد التكفير بالمال باذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير ههنا بطريق الأولى لأنه إذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال ففي حال حريته أولى وإنما احتاج إلى إذن سيده في حال رقه لأن المال لسيده أو لتعلق حقه بماله وبعد الحرية قد زال ذلك ولا حاجة إلى إذنه وإن قلنا التكفير بأغـظ الأحوال لم يكن له التكفير بغير المال إن كان موسراً وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الأحرار لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث فما وجبت إلا وهو حر .

(فصل) ومن نصفه حر فحكمه في التكفير حكم الحر الكامل فإذا ملك بجزءه الحر مالا يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة وظاهر مذهب الشافعي أن له التكفير بالأطعام والكسوة دون الاعتاق لأنه لا يثبت له الولاء، ومنهم من قال لا يجزئه إلا الصيام لأنه منقوص بالرق أشبه القن .

ولنا قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا واجد لأنه يملك ملكاً تاماً فأشبهه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر .

عليها لم يحنث وإن أقام أياماً وليالي، لأن إقامته من غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله أو القاء متاعه في الطريق فلم يحنث به كالمقيم للاكراه، فإن أقام في هذا الوقت غيرنا وللنقلة حنث ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت العادة . فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقام أياماً، ولا يلزمه

﴿مسألة﴾ قال (ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليته مقدار ما يكفر به).

وجملة ذلك ان كفارة اليمين تجمع تخيراً وترتياً فيتخير بين الخصال الثلاث فان لم يجدها انتقل الى صيام ثلاثة أيام ويعتبر أن لا يجد فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليته قدراً يكفر به ، وهذا قول اسحاق ونحوه قال ابو عبيد وابن المنذر وقال الشافعي من جازله الاخذ من الزكاة حاجته وفقره اجزأه الصيام لانه فقير ولان النخعي قال اذا كان مالكا لعشرين درهماً فله للصيام وقال عطاء الخراساني لا يصوم من ملك عشرين درهماً ولن يملك دونها الصيام وقال سعيد بن جبير اذا لم يملك الا ثلاثة دراهم كفر بها وقال الحسن درهمين وهذان القولان نحو قولنا

ووجه ذلك ان الله تعالى اشترط للصيام أن لا يجد بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) ومن وجد ما يكفر به فاضلاً عن قوته وقوت عياله فهو واجد فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية ولانه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليته كصدقة الفطر (فصل) فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه لانه حق لا دمي والكفارة حق لله تعالى فاذا كان مطالباً بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر فان لم يكن مطالباً بالدين فكلام أحمد يقتضي روايتين :

(احدهما) يجب الكفارة لانه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر (والثانية) لا يجب لانها حق لله تعالى يجب في المال فاسقطها الدين كزكاة المال وهذا أصح لان حق الآدمي أولى بالتقديم لشحه وحاجته اليه وفيه نفع للغيرم وتفرغ ذمة المدين وحق الله تعالى مبني على المسامحة لكرمه وغناه ولان الكفارة بالمال لها بدل ودين الآدمي لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها أجريت مجرى النفقة ولهذا يتحملها الانسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ولا بدل لها بخلاف الكفارة.

(فصل) فان كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه لم يكفر بالصيام ، وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة يجزئه "صيام" لانه غير واجد فاجزأه الصيام عملاً بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وقياساً

جمع دواب البلد لنقله . ولا النقل بالليل ولا وقت الاستراحة عند التعب ، ولا أوقات الصلوات لان العادة لم تجر بالنقل فيها

(فصل) ولو وهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج وحده لم يحث لان يده زالت عن المتاع وكذلك ان أبت امرأته الخروج معه ولم يمكنه اكرائها أو كان له عائلة فامتنعوا من الخروج والانتقال ، ولم يمكنه اخراجهم فتركهم لم يحث لان هذا مما لم يمكنه فأشبهه ما لم يمكنه نقله من

على العسر والدليل على انه غير واجد أن المتمتع لو عدم الهدي في موضعه انتقل الى الصيام ولو عدم الماء في موضعه انتقل الى التيمم ولو عدم المظاهر المال في موضعه انتقل الى الصيام والانتقال في هذه المواضع مشروط بعدم الوجدان ولانه غير ممكن من التكفير بالمال أشبه هذه الاصول ولنا انه حق مال يجب على وجه الطهارة فلم تمنع الغيبة وجوبه كالزكاة ولانه غير مؤقت ولا ضرر في تأخيره فلم يسقط بغيثته كالزكاة وفارق الهدي فان له وقتاً يفوت بالتأخير والتيمم يفتي تأخيره الى فوات الصلاة وتأخير كفارة الظهار يفتي الى ترك الوطء وفيه ضرر بخلاف مسألتنا ولا نسلم عدم التمكن ولهذا صح بيع الغائب مع أن التمكن من التسليم شرط

مسألة قال (ومن له دار لا غنى له عن سكنها او دابة يحتاج الى ركوبها او خادم يحتاج الى خدمته اجزأه الصيام في الكفارة)

وجملته ان الكفارة انما تجب فيما يفضل عن حاجته الاصلية والسكنى من الحوائج الاصلية وكذلك الدابة التي يحتاج الى ركوبها لكونه لا يطيق المشي فيما يحتاج اليه او لم تجر عاداته به وكذلك الخادم الذي يحتاج الى خدمته لكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبر أو لم تجر عاداته به وهذه الثلاثة من الحوائج الاصلية لا تمنع التكفير بالصيام ولا الزكاة من الاخذ والكفارة وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك من ملك رقبة تجزىء في الكفارة لا يجزئ الصيام وان كان محتاجا اليها لخدمته لانه واجد لرقبة يعتقها فيلزمه ذلك لقوله تعالى (أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) فاشترط للصيام ان لا يجدها

ولنا انها مستغرفة لحاجته الاصلية فلم تمنع جواز الانتقال كالمسكن والمركوب والطعام الذي هو محتاج اليه وما ذكره يبطل بالطعام المحتاج اليه وما اذا وجد الماء وهو محتاج اليه للعطش فانه لا يمنع الانتقال الى التيمم ولان وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال الى الصيام ومع هذا لو وجد ثمنها الذي يحتاج اليه لم يمنع الانتقال كذا ههنا إذا ثبت هذا فانه ان كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوي أكثر من دار مثله ودابة فوق دابة مثله وخادم فوق خادم مثله يمكن ان يحصل به قدر ما يحتاج اليه وتفضل فضلة يكفر بها فانه يباع منه الفاضل عن كفايته أو يباع الجميع ويبتاعه قدر ما يحتاج اليه ويكفر بالباقي

رحله ، وان تردد الى الدار لنقل المتاع او عائداً او زائراً لصديق لم يحنث ، وقال القاضي ان دخلها ومن رآه الجلوس عنده حنث والا فلا

ولنا ان هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم يبر بالجلوس فيها على هذا الوجه ، ولا يسمى ساكناً بها بهذا القدر فلم يحنث كما لو لم ينو الجلوس

وإن تعذر بيعه أو امكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج اليه ترك ذلك وكان له الانتقال الى الصيام لانه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال فأشبهه ما لم يكن فيه فضل (فصل) ومن له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته وحوائله الاصلية أو بضاعة يختل ربها المحتاج اليه بالتكفير منها أو سائمة يحتاج إلى نائها حاجة اصلية أو اثاث يحتاج اليه واشباه هذا فله التكفير بالصيام لان ذلك مستغرق لحاجته الاصلية فأشبهه المعدم

(مسألة) قال (ويجزئه ان أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة)

وجملته انه إذا اطعم بعض المساكين وكسى الباقي بحيث يستوفي العدد أجزأه في قول إمامنا والثوري وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يجرئه لقول الله تعالى (فكفارتهم اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فوجه الدلالة من وجهين :

(أحدهما) أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها

(الثاني) ان اقتصاره على هذه الخصال اثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكرتموه خصلة رابعة ولانه نوع من التكفير فلم يجرئه تبعيضه كالتعق ولانه لفق الكفارة من نوعين فأشبهه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم

ولنا انه أخرج من المنصوص عليه بهذه العدد الواجب فاجزأ كما لو أخرجه من منس واحد ولو ان كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لمقام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث فيما اذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً وفيما اذا وجد من الماء ما يكفي بعض بدنه ولان معنى الطعام والكسوة متقارب إذا قصد منهما سد الخلة ودفع الحاجة وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع اليه وتنوعها من حيث كونها في الاطعام سداً لجوعه وفي الكسوة ستر العورة لا يمنع الاجزاء في الكفارة المأفقة منها كما لو كان أحد الفقيرين محتاجاً إلى ستر عورته والاخر إلى الاستدفاء ولانه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالاطعام فيخرج عن عهدة الذين كساهم بالكسوة بدليل انه لا يلزمه بالانفاق أكثر من اطعام من بقي ولا كسوة أكثر من بقي وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب ان يجرئه كالألف النوع

(فصل) وان حلف لا يساكن فلانا وهو مساكين فالحكم في الاستدانة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى وان انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحنث لزوال التمسك

(مسألة) (وان حلف لا يساكن فلانا فبنيا بينهما حائطا وهما متمساكتان حنث وان كان في الدار حجرتان كل حجرة تخص بياها وطريقها فسكن كل واحد حجرة لم يحنث)

إذا كان في دار واحدة حالة المين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين وفتح لكل واحدة

وأما الآية فانها تدل بمعناها على ما ذكرناه فانها دلت على انه مخير في كل فقير بين ان يطعمه او يكسوه وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يخير في الصيد الحريم بين ان يفديه بالنظير او يقوم بالنظير بدراهم فيشتري بها طعاماً يتصدق به او يصوم عن كل مد يوماً ، فلو صام عن بعض الامداد وأطعم بعضاً أجزاً كذلك ههنا وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساه لان تنصيف العتق يخل بالآخر لما سند كره بعد هذا

(فصل) وان أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه لانهما أطعمه الطعام الواجب له ولا كساه الكسوة الواجبة فصار كمن لم يطعمه شيئاً ولم يكسه ، وان اطعم بعض المساكين براً وبعضهم تمرأً أو من جنس آخر أجزاً وقال الشافعي لا يجزئه ولنا قوله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين) وقد أطعمهم من جنس ما يجب عليه ولانه لو كسا بعض المساكين قمطاً وبعضهم كتاناً جاز مع اختلاف النوع كذلك الاطعام

﴿مسئلة﴾ قال (وإن أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصفي عبد وأمة أجزأ عنه)

قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم يعني أكثر الفقهاء ، وقال أبو بكر بن جعفر لا يجزئ لان المقصود من العتق تكميل الاحكام ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه فمنهم من قال كقول الخرق ومنهم من قال كقول أبي بكر ومنهم من قال إن كان نصف الرقيق حرأً أجزأ لانه يحصل تكميل الاحكام ، وان كان رقيقاً لم يجز لانه لا يحصل ولنا ان الاشخاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير دليله الزكاة ونعني به إذا كان له نصف ثمانين شاة مشاعاً وجبت الزكاة كالمال ملك أربعين منفردة وكل هذا يوافقنا إذا اشتكر كوافيها ، والأولى انه لا يجزئ إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينهما حرأً لان إطلاق الرقبة انما ينصرف الى إعتاق الكاملة ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الاحكام وتخليص الأدي من ضرر الرق وتقصه فلا يثبت به من الاحكام ما يثبت باعتاق رقبة كاملة ، ويمتنع قياس الشقصين على الرقبة الكاملة ، ولهذا لو أمر انساناً بشراء رقبة أو بيعها أو باهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له ان يشقصه كذا ههنا

منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في جيرة لم يحنث لانهما غير متساكنين ، وإن بنيا الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث لانهما تساكننا قبل انفراد إحدى الدارين من الاخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) وان سكننا في دار واحدة كل واحد في بيت ذي باب وغلق رجوع إلى نيتة يمينه

﴿مسئلة﴾ قال (وان أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه)

لأنه لم في هذا خلافاً وذلك لأن مقصودهما مختلف متباين إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام وتخليص العتق من الرق ، والقصد من الاطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المجاعة في الطعام وستر العورة ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة فلتقارب معناهما واتحاد مصرفهما جرياً مجرباً الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ولذلك سوي بين عددهما ، ولتباعد مقصد العتق منها واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجزياً مجزياً الجنس الواحد فلم يكمل به واحد منهما ولذلك خالف عدده عددهما

(فصل) ولو اطعم بعض المساكين أو كساهم أو أعتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فصام عن الباقي لم يجزئه ولأنه بدل في الكفارة فلم تكمل به كسائر الأبدال مع مبدلاتها، ولأن الصوم من الطعام والكسوة أبعد من العتق فإذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر فتكميله بالبدل أولى . فإن قيل يبطل هذا بالغسل والوضوء مع التيمم ، قلنا التيمم لا يأتي ببعضه بدلاً عن بعض الطهارة وإنما يأتي به بكامله وهمنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن دخل في الصوم ثم أدر لم يكن عليه الخروج من الصوم الى العتق أو الاطعام إلا أن يشاء)

في هذه المسئلة فصلان (أحدهما) انه إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو الاطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع اليها وروي ذلك عن الحسن وقتادة وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وروي عن النخعي والحكم انه يلزمه الرجوع الى أحدهما وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانه قدر على المبدل قبل إتمام المبدل فلزمه الرجوع كالتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته ولنا انه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدي في صوم السبعة الايام فإنه لا يخرج بالاخلاف

والدليل على ان البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقاً وفارق لتيمم فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه، ولأن الرجوع الى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره والكفارة

او الى سببها ، وما دلت عليه قرائن أحواله في المحلوف على المساكين فيه . فإن عدم ذلك حنث وهذا قول مالك ، وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فهما متسا كنان ، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا في خان فأيسا متسا كنين . لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فأشبهها المتجاورين

(المغني والشرح الكبير)

(٣٦)

(الجزء الحادي عشر)

يشق الجمع فيها بين خصلتين وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك ، فإن قيل ينتقض داليدكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة ، قلنا إذا قدر على الهدي في صوم الثلاثة تبينا أنه ليس بعا دم له في وقته لأن وقت الهدي يوم النحر بخلاف مسئلتنا

(الفصل الثاني) أنه ان أحب الانتقال إلى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ولا نعلم خلافا إلا في العبد إذا حنث ثم عتق

وقال أبو الخطاب لا يجوز الانتقال في مسئلتنا محتجاً بقول الخرق إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق قل وهو ظاهر كلام أحمد لقوله في العبد أما يكفر ما وجب عليه ولنا أن العتق والإطعام الأصل فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق ، وأما العبد إذا عتق فيحتمل أنه يجوز له الانتقال كسائلتنا ، ويحمل كلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أنه يفرق بينه وبين الحر من حيث إن الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكلفه والعبد لم يكن يجزئه إلا الصيام على رواية

(فصل) ولو وجبت الكفارة على موسر فأعسر لم يجزئه الصيام ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يجزئه لأنه عاجز عن المبدل فجاز له العدول إلى البدل كما لو وجبت عليه الصلاة ومعه ماء فاندقق قبل الوضوء به

ولنا أن الإطعام وجب عليه في الكفارة فلم يسقط بالعجز عنه كالأطعام في كفارة الظهار ، وفارق الوضوء لأن الصلاة واجبة ولا بد من أدائها فاحتيج إلى الطهارة لها في وقتها بخلاف الكفارة (فصل) والكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواء ، لأن الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين فدخل الكل في عمومها إلا أن الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام لأنه عبادة وليس هو من أهلها ولا بالاعتاق لأن من شرطه الإيمان في الرقبة ولا يجوز له كافر شراء مسلم إلا أن يتفق إسلامه في يديه أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح اعتاقه وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالإطعام أو الكسوة فإذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه إعادة التكفير ، وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من اعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام ، ويحتمل على قول الخرق ألا يجزئه الصيام لأنه إنما يكفر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه

(فصل) وإن حلف لاسا كنت فلانا في هذه الدار فقسماها جبرتين وبنيا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما بابا لنفسه وسكنها لم يحنث كما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وإبي ثور وأصحاب الرأي وقيل مالك لا يعجبني ذلك ويحتمل له قياس المذهب لكونه عين الدار فلا تنحل يمينه بتغييرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت فضاء والأول أصح لأنه لا يساكنه فيها لكون المساكنة في الدار لا تحصل مع كونها دارين وفارق الدخول فإنه دخلها متغيرة

﴿ باب جامع الايمان ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى (ويرجع في الايمان الى النية)

وجملة ذلك ان مبني اليمين على نية الخالف فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء كان مانواه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له فالموافق للظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصلي مثل أن ينوي باللفظ العام العموم وبالملحق الاطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر إلى الافهام منها والمخالف يقتنع او اوعا (احدها) ان ينوي بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ويريد لحماً بيمينه وفاكهة بيمينها ومنها ان يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وينوي فعله أو تركه في وقت بيمينه مثل ان يحلف لا أتعدى يعني اليوم أو لا أكن يعني الساعة، ومنها ان ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كإذ كرنا في المعارض في مسألة اذا تأول في يمينه فله تأويله، ومنها أن يريد بالخاص العام مثل ان يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ينوي قطع كل ماله فيه مئة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جنائها بترك اجتماعها معه في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع منها به فيتعلق بيمينه بالانتفاع به أو بشمنه مما لها فيه مئة عليه .

وهذا قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين لفظه فلو احتشناه على ما سواه لاحثنا على مانوى لا على ما حلف ولان النية بمجرد ما لا تنعقد بها اليمين فذلك لا يحث بمخالفتها

ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير به عنه فينصرف بيمينه اليه كالمعارض وبيان احتمال اللفظ انه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال الله تعالى (ما عملكون من قطمير - ولا يظلمون فتيلاً - وإذا لا يأتون الناس نقيراً) والقطمير لفاقة النواة والقيل مافي شقها والنقيرة النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بيمينه بل نفى كل شيء وقال الخطيئة يهجو بني العجلان :

* ولا يظلمون الناس حبة خردل *

ولم يرد الحبة بيمينها إنما أراد لا يظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس) يعني رجلاً واحداً (إن الناس قد جمعوا لكم) يعني أباسفيان وقال تعالى (تدمر كل شيء) ولم يرد السماء والارض ولا مساكنهم وإذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليه لقول النبي

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليخرجن من هذه البلدة فخرج دون أهله لم يحث وان حلف ليخرجن من هذه الدار فخرج دون أهله لم يبر)

إذا حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه لان الدار يخرج منها صاحبها

ﷺ «إنما لامرئ مانوى» ولان كلام الشارع يحتمل على مراده إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره وقولهم ان الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين قلنا وهذا كذلك فانما انعقدت عليه اليمين على مانواه ولفظه مصروف اليه وليست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله (فصل) ومن شرط انصراف اللفظ الى مانواه احتمال اللفظ له فان نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل ان يحلف لا يأتى كل خبراً يعني به لا يدخل بيتاً فان يمينه لا تنصرف الى المنوي لانها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فاشبهه مالو نوى ذلك بغير يمين .

﴿مسئلة﴾ قال (فان لم ينو شيئاً رجع الى سبب اليمين وما هيجهما)

وجاءته أنه إذا عدت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار نظارنا فان كان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها اختصت يمينه بها، وان كان لغيف لحقه من المرأة يقتضى جفائها ولا أثر للدار فيه تعلق ذلك بايوائه معها في كل دار، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فان كان سببه المنسة عليه منها فكيفما انتفع به أو بثمانه حنث وان كان سبب يمينه خشونة غزلها وورداؤه لم يتعد يمينه لبسه والخلاف في هذه المسئلة كالخلاف في التي قبلها قد دللنا على تعاق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتماق اليمين به وقد ثبت ان كلام الشارع إذا كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيه السبب كتخصيصه على تحريم التفاضل في اعيان ستة أثبت الحكم في كل ما يوجد فيه معناها كذلك في كلام الآدمي مثله فاما ان كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعي الى غداء لحلف لا يتعدى أو حلف لا يقعد فان كانت له نية فيمينه على مانوى وان لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين

(احدهما) ان اليمين محمولة على العموم لان أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم فقال النذر يوفى به يعني لا يدخله . ووجه ذلك ان لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الاخذ بعمرم اللفظ دون خصوص السبب كذلك يمين الحالف وذ كر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده ان لا يخرج الا باذنه فعتق العبد وطلق الزوجة وخرجا بغير اذنه لا يحنث

في اليوم مرات عادة فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد، وانما أراد الخروج الذي هو النقلة . والخروج من البلد بخلاف ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان حلف ليخرجن من هذه البلدة او ليرحلن عن هذه الدار ففعل فهل له العردة اليها ؟ على روايتين

(احدهما) لا شيء عليه في العود ولا يحنث به لان يمينه على الخروج، وقد خرج فانحلت يمينه لفعل ما حلف عليه فلم يحنث فيها بعد

لان قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها. وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما فكانه
قال ما دمتا في ملكي ولان السبب يدل على النية في الخصوص كدلالته عليها في العموم ولو نوي
الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك اذا وجد ما يدل عليها، ولو حلف لعامل لا يخرج الا بأذنه فعزل
أو حلف أن لا يرى منكرا الا رفعه الى فلان القاضي فعزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم (أحدهما)
لا تنحل اليمين بعزله قل القاضي هذا قياس المذهب لان اليمين اذا تعلقت بعين موصوفة تعلقت
بالمعين وان تغيرت الصفة وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر تنحل اليمين بعزله
وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يقال رفعه اليه الا في حال ولايته فعلى هذا ان رأى المنكر في ولايته فامكنه
رفعه فلم يرفعه اليه حتي عزل لم يبر برفعه اليه حال كونه معزولا وهل يحنث بعزله؟ وفيه وجهان (أحدهما)
يحنث لانه قد فات رفعه اليه فاشبهه ما لمات (والثاني) لا يحنث لانه لم يتحقق فواته لاحتمال ان
يلي برفعه اليه بخلاف ما اذا مات فانه يحنث لانه قد تحقق فواته واذا مات قبل امكان رفعه اليه
حنث أيضاً لانه قد فات فاشبهه ما لو حلف امضربن عبده في غد فمات العبد اليوم ويحتمل ان لا يحنث
لانه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فاشبهه المسكره وان قلنا لا تنحل يمينه بعزله برفعه اليه بعد عزله بذلك
(فصل) فان اختلف السبب والنية مثل ان امتنت عليه امرأته بعزله فحلف أنه لا يلبس ثوباً من
عزله ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً لان
النية وافقت مقتضى اللفظ، وان نوي بيمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخريقي وقال القاضي
يقدم السبب لان اللفظ ظاهر في العموم والسبب يؤكّد ذلك الظاهر ويقويه لان السبب هو الامتنان
وظاهر حاله قطع النية فلا يلتفت الى نيته الخالصة للظاهرين والاول أصح لان السبب إنما اعتبر لدلالته
على القصد فاذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق الا لفظه بعمومه والنية
تخصه على ما بيناه فيما مضى

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف لا يسكن دارا هو ساكنها خرج من وقته فان
تحلف عن الخروج من وقته حنث)

وجملة ذلك ان ساكن الدار اذا حلف لا يسكنها متى اقام فيها بعد يمينه زمناً يمكنه فيه الخروج

(والثانية) يحنث بالعود لان ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرجوع منه ولا يحصل ذلك
بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على ان المحلوف عليه شيء هييج يمينه اودلت قرينة حاله على إرادة هجرانه او
نوى ذلك بيمينه فاقترضت يمينه دوام اجتنابها فان لم يكن كذلك لم يحنث بالعود لان اليمين عند عدم ذلك
على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فانحلّت يمينه به وكذلك الحكم اذا حلف على
الرجوع من بلد لم يبر الا بالرجوع بأهله

حنث لان استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها الا تراه يقول سكنت هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب شهراً؟ وبهذا قل الشافعي وان أقام لنقل رحله وقاشه لم يحنث لان الانتقال لا يكون الا بالاهل والمال فيحتاج ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً وحكي عن مالك أنه ان أقام دون اليوم واليلة لم يحنث لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحنث به وعن زفر أنه قال يحنث وان انتقل في الحال لانه لا بد من ان يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها وليس بصحيح فان ما لا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين ولا يقع عليه، وأما اذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فانه يحنث لانه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كوضع الاتفاق الا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل الى أول جزء منها حنث وان كان قليلاً؟

(فصل) وان اقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحنث ولنا ان الانتقال انما يكون بالاهل والمال على ما سنده ولا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يقع اليمين عليها وعلى هذا ان خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع امكان نقلهم عنه حنث وقال الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ولانه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

ولنا ان السكنى تكون بالاهل والمال ولهذا يقال فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه واذا نزل بلداً بأهله وماله يقال سكنه ولو نزل بنفسه لا يقال سكنه. وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لا يصح فان من خرج الى مكان لينقل أهله اليه ولم ينو السكنى بنفسه فأشبهه من خرج يشتري متاعاً وان خرج عازماً على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذي في الدار لم يحنث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي وحكي عن مالك انه اعتبر نقل عياله دون ماله والاولى ان شاء الله انه اذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر فانه لا يحنث، وإن بقي متاعه في الدار لان مسكنه حيث حل أهله به ونوى الإقامة به ولهذا لو حلف لا يسكن داراً لم يكن ساكناً لها فنزلها بأهله ناوياً للسكنى بها حنث. وقال القاضي: ان نقل اليها ما يتأثت به ويستعمله في منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه

(فصل) وإن أكره على المقام لم يحنث لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول اليه أو يحول بينه

(فصل) (إذا حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها او يمكنه الامتناع فلم يمتنع او حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت فقال القاضي يحنث)

إذا حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها فلم يمكنه الامتناع لم يحنث نص عليه احمد في رواية ابي طالب، وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً لان الفعل غير موجود منه ولا منسوب اليه فان حمل بأمره فأدخلها حنث لانه دخل مختاراً فأشبهه ما لو دخل راكباً. فان حمل بغير أمره لسكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً

وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام في الملب النقلة أو انتظاراً لزوال المانع منها أو خرج طالباً للنقلة فتعذرت عليه أما لكونه لم يجد مسكناً يتحول إليه لتعذر الكراء أو غيره أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام ناوياً للنقلة متى قدر عليها لم يحنث وإن أقام أياماً وليالي لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فانه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله والقاء متاعه في الطريق فلم يحنث به كالمقيم للاكراه

وإن أقام في هذا الوقت غير ناوٍ للنقلة حنث ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت به العادة فلو كان ذامتاع كثير فنقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقام أياماً ، ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله ولا النقل بالليل ، ولا وقت الاستراحة عند التعب ولا أوقات الصلوات لأن العادة لم تجر بالنقل فيها ، ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج لم يحنث لأن يده زالت عن المتاع فان تردد إلى الدار لنقل المتاع أو عائداً لمريض أو زائراً لصديق لم يحنث وقال القاضي إن دخلها ومن رآه الجلوس عنده حنث والا فلا

ولنا إن هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم يبر بالجلوس فيها لانه على هذا الوجه لا يسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحنث به كما لو لم ينو الجلوس ، وإن كان له في الدار امرأة أو عائلة فارادهم على الخروج معه والانتقال عنها فأبوا ولم يمكنه اخراجهم فخرج وتركهم لم يحنث لأن هذا مما لا يمكنه فاشبهه ما لم يمكنه نقله من رحله

(فصل) وإن حلف لا يسكن فلانا فالحكم في الاستدامة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحنث لزوال المساكنة وإن سكن في دار واحدة وكل واحد في بيت ذي باب وغلق رجوع إلى بيته يمينه أو إلى سببها وما دلت عليه قرائن أحواله في المحلوف على المساكنة فيه فان عدم ذلك كله حنث وهذا قول مالك

وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان لأن الصغيرة مسكن واحد ، وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما في البيت والآخر في الصفة أو كانا في صفتين أو بيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان ، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا في خان فليس متساكنين لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فاشبهها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه

اختاره القاضي لانه دخلها غير مكره فاشبهه ما لو حمل بأمره ، وقال ابو الخطاب في الحنث وجهان (أحدهما) لا يحنث لانه لم يفصل الدخول ولم يأمر به فاشبهه ما لو لم يمكنه الامتناع ، ومتى دخل باختياره حنث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولا أو القى سفينة في ماء فجره إليها أو سبج فيها

ولنا أنهما في دار واحدة فكانا متساكنين كالصغيرة وفارق المتجاورين في الدارين فإنها ليسا متساكنين ويمينه على نفي المساكنة لأعلى المجاورة ، ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين وفتح لكل واحدة منهما باباً وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يحنث لأنهما غير متساكنين ، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث لأنهما تساكنوا قبل انفراق إحداهما من الدارين من الأخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) فإن حلف لاسا كنت فلاناً في هذه الدار قسمها حجرتين وبنيا بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما لنفسه باباً ثم سكننا فيها لم يحنث لما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك لا يعجبني ذلك ويحتمله قياس المذهب لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصاً والاول أصح لأنه لم يساكنه فيها لكون المساكنة في الدار لا تحصل مع كونهما دارين وفارقي الدخول فإنه دخلها متغيرة

(فصل) وإن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها ، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه لأن الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد وإنما أراد الخروج الذي هو النقلة والخروج من البلد بخلاف ذلك ، وإذا خرج الحالف فهل له العود فيه ؟ عن أحمد روايتان (أحدهما) لا شيء عليه في العود ولا يحنث به لأن يمينه على الخروج وقد خرج فأنحلت يمينه لفعل ما حلف عليه فلم يحنث فيما بعد .

(والثانية) يحنث بالعود لأن ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرجوع منه ولا يحصل ذلك بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على أن المحلوف عليه سبباً هييج يمينه أو دلت قرينة حاله على إرادته هجرانه أو نوي ذلك يمينه فاقترضت يمينه دوام اجتنابها وإن لم يكن كذلك لم يحنث بالعود لأن اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فأنحلت يمينه وكذلك الحكم إذا حلف على الرجوع منها إلا أنه إذا حلف على الرجوع من بلد لم يبرك إلا بالرجوع بأهله .

(مسألة) قال (ولو حلف لا يدخل داراً فدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحنث)

نص عليه أحمد هذا في رواية أبي طالب وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا نسلم

فدخلها ، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو نقب حائطها أو دخل من ظهرها أو غير ذلك

(فصل) فإن أكره بالضرب وتحوه فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين وهذا أحد قولي الشافعي (والثاني) يحنث وهو قول أصحاب الرأي ونحوه عن النخعي لأنه دخلها وفعل ما حلف على تركه

فيه خلافاً وذلك لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه وإن حمل بأمره فادخلها حنث لأنه دخل مختاراً فأشبهه ما لو دخل راكباً وإن حمل بنير أمره ولمكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً لأنه دخلها غير مكره فأشبهه ما لو حمل بأمره وقال أبو الخطاب في الحنث وجهان .

(أحدهما) لا يحنث لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فأشبهه ما لو لم يمكنه الامتناع ومتى دخل باختياره حنث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محملاً أو ألقى نفسه في ماء فجره إليها أو سبغ فيه فدخلها وسواء دخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو نقب حائطاً ودخل من ظهرها أو غير ذلك .

(فصل) فإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين وهو أحد قولي الشافعي وفي الآخر يحنث وهو قول أصحاب الرأي ونحوه قول النخعي لأنه فعل ما حلف على تركه ودخلها .

ولنا قول النبي ﷺ «عني لآمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه دخلها مكرهاً فأشبهه ما لو حمل مكرهاً .

(فصل) وإن رقي فوق سطحها حنث ، وبهذا قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث ولا أصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان ، واحتجوا بأن السطح يقيها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها .

ولنا أن سطح الدار منها وحكمه حكمها سواء فحنث بدخوله كالمحجر أو كالدخول بين حيطانها ودليل ذلك أنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبث فيه ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر ولو حلف أن لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ولأنه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها والباقي عليه يقال بات في داره وبهذا يفارق ما وراء حائطها فإن كان في اليمن قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الإرادة بدخول الدار مثل أن يكون سطح الدار طريقاً وسبب يمينه يقتضي ترك صلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها وكذلك إن نوى بيمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه لأنه ليس للمرء إلا ما نواه .

والصحيح لا أول لقول النبي ﷺ «عني لآمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه دخلها مكرهاً أشبهه ما لو حمل فادخلها مكرهاً وكذلك إن حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت فيه من الخلاف ما ذكرناه في دخول الدار لأنه في معناه

(فصل) وإن حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يامره ولم ينهه فقال القاضي إن كان عبده حنث وإن كان عبداً غيره لم يحنث وهو قول أبي حنيفة لأن عبده يخدمه عادة بحكم استحقاقه

(فصل) فان تعلق بغصن شجرة في الدار لم يحنث وان صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث وان لم ينزل بين حيطانها احتمل أن يحنث لانه في هوائها وهو أوها ملك لصاحبها فأشبهه ماله قام على سطحها واحتمل أن لا يحنث لانه لا يسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك ان كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها فان قام على حائط الدار احتمل وجهين . (أحدهما) أنه يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فأشبهه القائم على سطحها (والثاني) لا يحنث لانه لا يسمى دخولا ، وان قام في طق الباب فكذلك لانه بمنزلة حائطها ، وقال انه ضي اذا قام على العتبة لم يحنث ، لان الباب إذا غلق حصل خارجا منها ولا يسمى داخلا فيها .

(فصل) وان حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً منتولاً أو حافياً حنث كما لو حلف أن لا يدخلها ، وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكباً لم يحنث لانه لم يضع قدمه فيها .

وانما انه قد دخل الدار فحنث كما لو دخلها ماشياً ولا نسلم انه لا يضع قدمه فيها فان قدمه موضوعة على الدابة فيها فأشبهه ماله دخلها منتعلاً وعلى ان هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمّل اليمين عليه فان قيل هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه قلنا المجاز إذا اشهر صار من الاسماء العرفية فينصرف اللفظ باطلاقة اليه كلفظ الراوية والدابة وغيرهما .

(فصل) وان حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث لأن يمينه لم تتناول غير الباب ويتخرج انه يحنث اذا أراد يمينه اجتناب الدار ولم يكن للباب سبب هيج يمينه كما لو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها وان حلف بابها في مكان آخر فدخل فيه حنث لانه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وان جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حنث لانه دخل من باب الدار وإن قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي الممر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لان الدخول في الممر لا من الممرع .

ذلك عليه ويكون معنى يمينه لا منعتك خدمتي فاذا لم ينهه لم يمنعه وعبد غيره بخلافه وقال ابو الخطاب يحنث في الحاليين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده اذا خدمه وان لم يأمره ولانه ما حنث به في عبده حنث به في عبد غيره كسائر الاشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحاليين لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره كسائر الافعال

﴿مسئلة﴾ (وان حلف ليشرب هذا الماء او ليضرب عبده غداً فتلف المحلوف عليه قبل الغد حنث عند الخرفي ويحتمل أن لا يحنث وان مات الحالف لم يحنث)

(فصل) فإن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له أو داراً يسكنها باجرة أو عارية أو غصب حنث وبذلك قال أبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث إلا بدخول دار يملكها لأن الإضافة في الحقيقة إلى المالك بدليل أنه لو قال هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولو قال لردت أنه يسكنها لم يقبل

ولنا أن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالها قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) أراد بيوت أزواجهن التي يسكنها وقال تعالى [وقرن في بيوتكن] ولأن الإضافة للاختصاص وكذلك يضاف الرجل إلى أخيه بالأخوة وإلى أبيه بالبنوة وإلى ولده بالابوة وإلى امرأته بالزوجة وسأكن الدار مختص بها فكانت إضافتها إليه صحيحة وهي مستملة في العرف فوجب أن يحنث بدخولها كالمملوكة له وقولهم إن هذه الإضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكنه مشهور فيتموله اللفظ كما لو حلف لا شربت من راوية فلان فإنه يحنث بالشرب من مزادته . وأما الإقرار فإنه لو قال هذه دار زيد وفسر إقراره بسكنها احتمل أن نقول يقبل تفسيره وإن سلمنا فإن قرينة الإقرار تصرفه إلى المالك ، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقراً له بها ولا خلاف في هذه المسئلة وهي نظيرة مسئلتنا

(فصل) ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حنث ، وإن ركب دابة استعارها لم يحنث ذكره أبو الخطاب ، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان وذرق مسألة الدار فإنه لم يحنث في الدار لكونه استعارها ولا غصبها وإنما حنث لسكنها بها فاضيفت الدار إليه لذلك ، ولو غصبها أو استعارها من غير أن يسكنها لم تصح إضافتها إليه ولا يحنث الحالف فيكون كمستعير الدابة وغاصبها سواء

(فصل) وإن حلف لا يدخل دار هذا العبد ولا يركب دابته ولا يلبس ثوبه فدخل داراً جعلت برسمه أو ركب دابة جعلت برسمه أو لبس ثوباً جعل برسمه حنث وعند الشافعي لا يحنث لأنه لا يملك شيئاً . الإضافة تقتضي المالك وقد قدمنا الكلام معه في الفصل الذي قبل هذا ويختص هذا الفصل بأن الملكية لا تمكن ههنا ، لا تصح الإضافة بمنها فتعين حمل الإضافة ههنا على إضافة الاختصاص دون المالك ، وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار عبده حنث ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ولا

أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه لأن الحنث إنما يحصل بقوات المحلوف عليه في وقته وهو العبد والحالف قد خرج عن أهلية التكليف قبل الغد فلا يمكنه حنثه وكذلك أن جن الحالف من يومه فلم يبق إلا بعد خروج الغد لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف ، وإن هرب العبد أو مرض هو أو الحالف أو نحو ذلك فلم يقدر على ضرب العبد حنث لأنه لم يفعل ما حلف عليه مع كونه من أهل التكليف وإن لم يمت الحالف ففيه سبع مسائل

نعلم فيه خلافاً لأن دار العبد ملك لسيدته . وإن حلف لا يابس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حث وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحث لأن العبد بهما خص ولنا أنهما مملوكان للسيد فتناولتهما يمين الحالف كالدار وما ذكره يبطل بالدار

مسألة قال (ولو حلف لا يدخل داراً فادخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حث ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه أما إذا حلف لا يدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا يفعل جميعه والدخول إليها بجملة)

لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً لأن اليمين تناولت فعل الجميع كإله أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عبداً الأمر إلا بفعل الجميع ولأن اليمين على فعل شيء أخبر بفعله في المستقبل مؤكداً بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله ، فأما إذا حلف لا يدخل فادخل بعضه ولا يفعل شيئاً ففعل بعضه ففيه روايتان

(أحدهما) لا يحث وحكي عن مالك لأن اليمين يقتضي المنع من فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي فنظير الحالف على الدخول قوله تعالى (أدخلوا الباب سجداً وادخلوا عليهم الباب) فلا يكون المأمور ممثلاً إلا بدخول جماعته ونظير الحالف على ترك الدخول قوله سبحانه (لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم)

وقوله (لا تدخلوا بيوت النبي) لا يكون المنهي ممثلاً إلا بترك الدخول كله . كذلك الحالف على ترك الدخول لا يبرأ إلا بتركه كله فحتى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كالمنهي عن الدخول ووجه الجمع بينهما أن الأمر والنهي يقصد المحل على فعل الشيء أو المنع منه والحالف يقصد بيمينه ذلك فكانا سواءً بحقيقته أن الأمر بالفعل أو الحالف عليه يقصد فعل الجميع فلا يكون ممثلاً ولا باراً إلا بفعله كله والنهي والحالف على الترك يقصد ترك الجميع فلا يكون ممثلاً ولا باراً إلا بترك الجميع وفعل البعض لا يترك الجميع فلا يكون ممثلاً للأمر ولا النهي ولا باراً بالحلف على الفعل ولا الترك

(والرواية الثانية) لا يحث إلا بان يدخل كله ، قال أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف

(أحدها) أن يضرب العبد في غد أي وقت كان منه فانه يبر في يمينه بلا خلاف

(الثانية) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الغد فبحث بلا خلاف أيضاً

(الثالثة) مات العبد من يومه فانه يحث وهو أحد قولي الشافعي ويتخرج أن لا يحث وهو

قول أبي حنيفة ومالك والقول الثاني للشافعي لأنه قد ضربه بغير اختياره فلم يحث كالمكره والناسي

ولنا أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحث فحث

على امرأته لا تدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بعضي لأن الكل لا يكون بعضاً والبعض لا يكون كلا وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعله ففعل بعضه لا يحنث حتى يفعله كله لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف قترجله وهي حائض والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد ، والحائض ممنوعة من اللبث فيه

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لا يبي بن كعب «اني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها » ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالأثبات وهذا الخلاف في اليمين المطلقة فاما ان نوى الجميع أو البعض فيمينه على مانوى ، وكذلك ان اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به فلو قال والله لا شربت هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً لأن فعل الجميع ممتنع فلا ينصرف يمينه إليه وكذلك لو قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس أو علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركون والفقراء والمساكين فانما يحنث بالبعض وبهذا قل أبو حنيفة وسلمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع ، وان علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضاً بفعل البعض اذا كان مما لا يمكن شربه كله ، وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر لا يحنث لأن لفظه يقتضي جميعه فلم يتعلق ببعضه كماء الاداوة وانما انه لا يمكن شرب جميعه فتعلقت اليمين ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلم بعضهم وبهذا فارق ماء الاداوة ، وان نوى يمينه فعل الجميع أو كان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع ، وان قال والله لا صمت يوماً لم يحنث حتى يكلمه ، وان حلف لأصليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكمل الصلاة والاكلة وان قال لامرأته ان حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تظهر من حيضة مستقبله وان قال لامرأته ان حضتاً فأنما طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضاً كلتاهما فهذا وأشباهه مما يدل على ارادته فعل الجميع فوجب تعلق اليمين به

وقال احمد في رجل قال لامرأته إذا صمت يوماً فأنت طالق اذا غابت الشمس من ذلك اليوم طلقت وقال القاضي اذا حلف لأصليت صلاة لم يحنث حتى يفرغ مما يسمى صلاة ولو حلف لا يصلي ولا

كما لو أحلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الإكراه والنسيان فان الامتناع لمعنى في الحلف وههنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبهه ما لو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره حنث وجهاً واحداً لانه فوت الفعل على نفسه قال القاضي ويحنث الحالف ساعة موته لأن يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل فحنث في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج ان لا يحنث قبل الغد لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة إلا بترك الفعل في وقته

يصوم حنث في الصلاة بتكبيرة الاحرام ، وفي الصيام بطولع الفجر إذا نوى الصيام ، وبهذا قال الشافعي ووافق ابو حنيفة في الصيام وقال في الصلاة لا يحنث حتى يسجد سجدة

ولنا انه يسمى مصلياً بدخوله في الصلاة فحنث به كما لو سجد سجدة ولانه شرع فيما حلف عليه أشبه الصيام يشرع فيه ، واختار ابو الخطاب أن لا يحنث حتى يصلي ركعة بسجدة بها ، ولا يحنث في الصيام حتى يصوم يوماً كاملاً لان مادون ذلك لا يكون بمفرده صوماً ولا صلاة . والاول أولى فان كل جزء من ذلك صلاة وصيام لكن يشترط لصحته اتمامه ، وكذلك يقال لمن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لا لبسه نزعاً من وقته فان لم يفعل حنث

وجملة ذلك أن من حلف لا يلبس ثوباً هو لا لبسه فان نزعاً في الحال وإلا حنث ، وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها فان نزل في اول حالة الامكان والا حنث ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه لانه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا ههنا

ولنا ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى به لا بساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذا في الاحرام حيث حرم لبس الخيط فأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه وفارق الزويج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وإنما يقال منذ شهر ولهذا لم يحرم استدامته في الاحرام كابتنائه

(فصل) فان حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث في قولهم جميعاً لانه لا يطلق على مستديم هذه الافعال اسم الفعل فلا يقال تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ولا تطيبت شهراً وإنما يقال منذ شهر ، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الاحرام وإيجاب الكفارة فيه

(فصل) وان حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لان استدامة المقام في ملك الغير كابتنائه في التحريم قال احمد في رجل حلف على امرأته لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال أخاف أن يكون قد حنث

(الرابعة) مات العبد في غد قبل التمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه

(الخامسة) مات العبد في غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه فانه يحنث وجهاً واحداً وهو قول بعض

اصحاب الشافعي وقال بعضهم فيه قولان

ولنا انه تمكن من ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه

(والثاني) لا يحنث ذكره القاضي واختاره ابو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً فحري مجرى التزويج ولان الدخول الانفصال من خارج إلى داخل فلا يوجد في الإقامة وللشافعي قولان كالوجهين ويحتمل أن من أحثه انما كان لان ظاهر حال الحالف انه يقصد هجران الدار ومباينتها والإقامة فيها تخالف ذلك فحري مجرى الحالف على ترك السكنى به

(فصل) فان حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لان المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقال اضطجع على افراش ليلة وان كان هو مضطجعاً على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت فان قام لوقته لم يحنث وإن استدام حنث لما ذكرنا وان حلف لا يصوم وهو صائم فأنتم يومه فقال القاضي لا يحنث ويحتمل أن يحنث لان الصوم يقع على الاستدامة يقال صام يوماً ولو شرع في صوم يوم العيد فظن انه من رمضان فبان انه يوم العيد حرمت عليه استدامة وان حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العود أو أقام لم يحنث وان مضى في سفره حنث لان الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهراً

(فصل) وان حلف لا يلبس هذا الثوب و كان رداء في حال حلفه فارتدى به او انتزعه أو اعتم به أو جعله قميصاً أو سراويل أو قباء ولبسه حنث ، وكذلك إن كان قميصاً فارتدى به أو سراويل فانتزعه حنث هذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لانه قد لبسه ، وإن قال في يمينه لا ألبسه وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لان اليمين وقعت على ترك لبسه رداء وإن قال والله لا لبست شيئاً فليس قميصاً أو عمامة أو قانسوة أو درعا أو جوشنا أو خفا أو نعلا حنث ، وقال أصحاب الشافعي في الخف والنعل وجهان (أحدهما) لا يحنث

ولنا أنه ملبوس حقيقة وعرفا فحنث به كالتياب وفي الحديث أن النجاشي أهدى إلى النبي ﷺ خفين فلبسهما وقيل لابن عمر انك تلبس هذا النعل قال : اني رأيت رسول الله ﷺ يلبسهما وان ترك القانسوة في رجله او ادخل يده في الخف أو النعل لم يحنث لان ذلك ليس بلبس لها

(فصل) وإن حلف ليلبس امرأته حلياً فلبسها خاتماً من فضة او مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يبر لانه ليس بحلي وحده

ولنا قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وقال تعالى (يحلون فيها من أساور

(السادسة) مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجها واحدا لما ذكرنا

(السابعة) ضربه في يومه فانه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعي وقال القاضي وأصحاب أبي حنيفة يبر لان يمينه للحنث على ضربه فاذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبه ما لو حلف ليقضيه غدا ففقد اليوم

من ذهب ولؤلؤ) وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال قال الله تعالى للبحر الشرقي اني جاعل فيك الحلية والصيد والطيب ولان الفضة حلي اذا كانت سوارا او خلخالا فكانت حليا اذا كانت خاتما كالذهب والجوهر واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حليا وحده كالذهب ، وإن ألبسها عقيقا أو سبجاً لم يبر .
وقل الشافعي ان كان من أهل السواد بر وفي غيرهم وجهان لان هذا حلي في عرفهم
ولنا أن هذا ليس بحلي فلا يبر به كالودع وخرز الزجاج وما ذكره يمتثل بالودع . وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس دراهم أو دنانير في رسالة ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لانه ليس بحلي إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه

(والثاني) يحنث لانه ذهب وفضة لبسه فكان حلياً كالسوار والخاتم وإن لبس سيقاً محلي لم يحنث لان السيف ليس بحلي وإن لبس منقطة محلاة ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لان الحلية لها دونه فأشبه السيف المحلي

(والثاني) يحنث لانها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب الا التجميل بها وإن حلف لا يلبس خاتماً فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لان اليمين تقتضي لبساً معيباً معتاداً وليس هذا معتاداً فأشبه ما لو أدخل القلنسوة في رجله
ولنا أنه لا يسلم ما حلف على ترزلبسه فاشبه ما لو ائترز بالسر او يلبس ، وأما إدخال القلنسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فانه لا فرق بين الخنصر وغيرها الا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما اشتراه زيد وبكر حنث الا ان يكون أراد ان لا يتفرد أحدهما بالشراء)

وبهذا قال ابو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يحنث وذكره أبو الخطاب احتمالاً لان كل جزء لم يتفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث به كما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه زيد هو وغيره

ولنا ان زيدا مشتر لنصفه وهو طعام وقد أكله فيجب ان يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فاكل الجميع ، وأما الثوب فلا نسلم وإن سلمناه فالفرق بينهما ان نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد ان اشتراه زيد وإن اشترى زيد نصفه مشاعاً او اشترى نصفه ثم اشترى الآخر باقيه فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، ولو اشترى زيد نصفه

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبرك لو حلف ليصوم يوم الجمعة فصام يوم الخميس وفارق قضاء الدين فالمقصود تعجيله لا غير وفي قضاء الدين زيادة في التعجيل فلا يحنث فيها لأنه علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غدا بالتضاء فصار كالمفوض به اذا كان مبنى الايمان على النية ولا يصح

معينا ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث بغير خلاف لانه أكل مما اشتراه زيد يقينا وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لانه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهراً ظهوراً كثيراً

(والثاني) لا يحنث لان الاصل عدم الحنث ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد، وكل موضع لا يحنث فحكمه حكم من حلف لا يأتى كل مرة فوقع في تمر فأكل منه واحدة على ما سنده ان شاء الله تعالى، وإن أكل من طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ويحتمل ان لا يحنث

(فصل) وإن حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وبه قال الشافعي وان حلف لا يلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان (إحدهما) يحنث كالحلف قبلها (والثانية) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لانه لم يلبس ثوبا كاملا من غزلها، وكذلك إن حلف لا يلبس ثوبا نسجه زيد ولا يأتى كل من قدر طبخها ولا يدخل دارا اشتراها ولا يلبس ثوبا خاطه زيد فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو خاطاه أو أكل من قدر طبخها أو دخل دارا اشتراها ففي هذا كله من الخلاف والقول مثلاً في المسئلة الاولى، وإن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حنث بلبس ثوب خاطاه جميعا لانه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد، وإن حلف أن لا يدخل دارا لزيد فدخل دارا له ولغيره خرج فيه وجهان والخلاف فيها على ما مضى

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف لا يزورها أو لا يكلمها فزار أو كلم أحدهما حنث الا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بها)

يمكن ان تكون هذه المسئلة مبنية على من حلف ان لا يفعل شيئا ففعل بعضه فان هذا حالف على كلام شخصين وزيارتها فمكالمته أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه وقد مضى الكلام في هذا ويمكن أن يقال تقدير يمينه لا كملت هذا ولا كملت هذا لان المعطوف يقدر له بمد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه فيصير كقوله سبحانه (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) أي وحرمت عليكم بناتكم فيصير كل واحد منهما محلوفاً عليه منفردا فيحنث به ذن قصدا لا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلا بذلك لانه قصد بيمينه ما يحته له فانصرف اليه وان قصد ترك كلام كل واحد منهما منفردا حنث بفعله لانه عقد بيمينه على ترك ذلك وان قال والله لا كملت زيدا ولا عمرا حنث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال

قياس ما ليس مثله عليه وسائر المحلوفات لا يعلم منها ارادة التعميل عن الوقت الذي وقته لها فاجتمع الالحاق وتبين التمسك باللفظ

(الثامنة) ضربه بعد موته فلا يبر لان اليمين تنصرف الى ضربه حيا يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت

(المغني والشرح الكبير) (٣٨) (الجزء الحادي عشر)

فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منهما منفرداً قال الله تعالى (ولا يملكون لانفسهم ضرراً ولا نفعاً ولا يملكون موتاً ولا حياة ولا نشوراً) أي لا يملكون شيئاً من ذلك

(فصل) فإن قال أنت طالق إن كنت زيداً وعراً أو عبدي حران إن كنت زيداً وعماً لم يقع الطلاق ولا العتق إلا بتكليمها لانه جعل تكليمها مع شرطاً لوقوع ذلك ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه وكذلك لو قال لامرأته ان حضماً فأتاها طالقان لم يقع الطلاق على واحدة منهما إلا بحيضها جميعاً وتفارق اليمين بالله تعالى فإن مقتضاها المنع من فعل المحلوف عليه فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينهما في الحنث بفعل البعض لكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فيستويان، أما إذا قال إذا حضماً فأتاها طالقان فليس ذلك بيمين لانه لا يقصد بهذا منع من شيء ولا حث عليه إنما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين

(فصل) ومن حلف على فعل شيء فقال والله لا آكل خبزاً ولحماً ولا زبداً وتراً ولا أدخل هاتين الدارين ولا أعصى الله في هذين البلدين ولا أمسك هاتين المرأتين ففعل بعض ما حلف عليه مثل أن أكل أحدهما أو دخل إحدى الدارين أو عصى الله في أحد البلدين أو أمسك إحدى المرأتين فهل يحنث؟ يخرج على روايتين وإن قصد بيمينه أن لا يجمع بينهما أو المنع من كل واحد منهما فيمينه على مانواه وإن قال والله لا آكل سمكاً وأشرب لبناً بلفتح وهو من أهل العربية لم يحنث إلا بالجمع بينهما لأن الواو ههنا بمعنى مع ولذلك اقتضت الفتحة وإن عطف أحدهما على الآخر تكرر لا- لا اقتضى المنع من كل واحد منهما منفرداً وحنث بفعله

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف أن لا يلبس ثوباً فاشتري به أو بثمنه ثوباً فلبسه حنث إذا كان ممن اتن عليه بذلك الثوب وكذلك ان انتفع بثمنه)

هذه المسئلة فرع أصل تقدم ذكره في أول الباب وهو أن الأسباب معتبرة في الايمان فيتعدى الحكم بتعديها فإذا امتن عليه بثوب حلف أن لا يلبسه لتقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ ثمنه لانه نوع انتفاع به يلحق المنة به وإن لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به في غير اللبس أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً

(التاسعة) ضربه ضرباً لا يؤلمه لا يبرئ لما ذكرناه

(العاشرة) خنقه أو تنف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فإنه يبرئ لانه يسمى ضرباً

لما تقدم ذكرنا له

(الحادية عشر) جن العبد فضربه فإنه يبرئ لانه حي يتألم بالضرب وإن لم يضربه حنث وإن

(فصل) وان فعل شيئاً عليه فيه لها مئة سوى الانتفاع بالثوب وبموضه مثل ان سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوباً لها غير المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به أو بما حصل به ولم يتعد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به

(فصل) وان امتنت عليه امرأته بثوب فحلف ان لا يلبسه قطعاً لمتنها فاشتره غيره ثم كساه اياه أو اشتراه الحالف ولبسه على وجه لامة لها فيه فهل يحنث ؟ على وجهين

(أحدهما) يحنث لمخالفته ليمينه ولان لفظ الشارع اذا كان اعم من السبب وجب الاخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولانه لو خاصته امرأة له فقال نسائي طوالق طلقن كهن وان كان سبب الطلاق واحدة كذا « هنا » (والثاني) لا يحنث لان السبب يقتضي تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمنوي أو كما لو خصصه بقرينة لفظية

(مسئلة) قال (ولو حلف ان لا ياوي مع زوجته في دار فأوي معها في غيرها حنث اذا كان اراد بيمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هييج يمينه)

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفاءها بترك الاوي معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كدمه وكأنه اف الا ياوي معها فاذا أوى معها في غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الاعرابي رسول الله ﷺ واقعت أهلي في نهار رمضان فقال « استقر رقية » لما كان ذكر أدله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفاه من السبب وصار السبب الوقوع سواء كان للاهل او غيرهم وان كان للدار أثر في يمينه مثل ان كان يكره سكنها أو خوصم من أجاز أو امتن عليه بها لم يحنث اذا أوى معها في غيرها لانه قصد بيمينه الجفاء في الدار بعينها فلم يخالف ما حلف عليه وان عدم السبب والنية لم يحنث الا بفعل ما تناوله لفظه وهو الاوي معها في تلك الدار « فيما لانه يجب اتباع النية اذا لم تكن نية ولا سبب يعصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضي زيادة عليه ومعنى الاوي الدخول فحق حلف لا ياوي معها فدخل معها الدار حنث قليلا كان لبثها أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى (اذ أويئنا الى الصخرة) قال أحمد ما كان ذلك الا ساعة أو ما شاء الله يعل أويت أنا وأويت غيري قال الله تعالى (اذ أوى الغتية الى الكهف) وقال الله تعالى (وآويئناهما الى ربوة)

(فصل) وان برها بدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان

حلف لا يضربه في غد ففيه نحو هذه المسائل ومتى فات ضربه بموته أو غيره لم يحنث لانه لم يضربه

(مسئلة) (وان قل والله لا شربن ماء هذا الكوز غدا فاندفق اليوم أو لا كان هذا الخبز غدا فتألف فهو على نحو ما ذكرنا في العبد)

الدار سبب في يمينه أو لم يكن لانه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحنث بغيره وان حلف لا يأوي معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل ان كان السبب امتثالها بها عليه فملك الدار او صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث؟ على وجهين تقدم ذكرهما وتعليقهما

(فصل) فان حلف ان لا يدخل عليها فيما ليس ببیت فحنثه حكم المسألة التي قبلها، إذا قصد جفائها ولم يكن البیت سبب هيجه يمينه حنث والا فلا فان دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث وكذلك ان لم يقصد شيئاً وان استثناءها بقلبه ففيه وجهان

(احدهما) لا يحنث كما لو حلف الا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فانه لا يحنث (والثاني) يحنث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي فيهم فحنث به كما لو لم يقصد استثناءها وفارق السلام فانه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح ان يقال السلام عليكم الا فلانا ولا يصح ان يقال دخلت عليكم الا فلانا ولان السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم والضمير عام يصح ان يراد به الخاص فصيح ان يراد به من سواها والفعل لا يتأتى هذا فيه وان دخل بيتاً لا يعلم انها فيه فوجدناها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً فان قلنا لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث وكذلك ان حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحنث وان أقام فهل يحنث؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام بها فهل يحنث؟ على وجهين

(مسئلة) (قال ولو حلف ان يضرب عبده في غد فمات الخالف من يومه فلا حنث

عليه وان مات العبد حنث)

اما إذا مات الخالف من يومه فلا حنث عليه لان الحنث انما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والخالف قد خرج عن ان يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه وكذلك ان جن الخالف في يومه فلم يبق الا بعد خروج الغد لانه خرج عن كون من أهل التكليف وان هرب العبد او مرض العبد او الخالف او نحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حنث وان لم يميت الخالف ففيه مسائل (احدها) ان يضرب العبد في غداي وقت كان منه فانه يبر في يمينه بلا خلاف

قال صالح سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب الماء فانصب فقال يحنث وكذا لو حلف ان يأكل هذا الرغيف فأكله كلب قال يحنث لان هذا لا يقدر عليه

(فصل) ومن حلف لا يتكفل بمال فكفل ببذل فقال أصحابنا يحنث لان المال يلزمه بكفالاته اذا تعذر احضار المكفول به قال شيخنا والقياس أنه لا يحنث لانه لم يكفل بمال انما يلزمه المال لتعذر احضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه، ولان هذا لا يسمى كفالة بالمال ويصح نفيها عنه فيقال

(الثانية) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الحياة حنت أيضا بلا خلاف
 (الثالثة) مات العبد من يومه فانه يحنت وهذا احد قولي الشافعي ويتخرج الا يحنت وهو قول
 أبي حنيفة ومالك (واقول الثاني) للشافعي لانه فقد ضربه بغير اختياره فلم يحنت كالمكره والناسي
 ولنا انه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من اهل الحنث فحنت
 كما لو ألتفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض او عدم النفقة وفارق الاكراه
 والنسيان فان الامتناع لمعنى في الحالف وهذا الامتناع لمعنى في المحل فأشبهه مالهو ترك ضربه لصعوبته
 أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه ، فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره
 حنت وجها واحداً لانه فوت الفعل على نفسه قال القاضي ويحنت الحالف ساعة موته لان يمينه
 انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج الا يحنت قبل الغد لان
 الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة الا بترك الفعل في وقته

(الرابعة) مات العبد في غد قبل ان يتمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه (الخامسة) مات العبد
 في غد بعد ان يتمكن من ضربه قبل ضربه فانه يحنت وجها واحداً وقال بعض أصحاب الشافعي يحنت
 قولاً واحداً وقال بعضهم فيه قولان

ولنا انه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحنت كما لو مضى الغد قبل ضربه
 (السادسة) مات الحالف في غد بعد ان يتمكن من ضربه فلم يضربه حنت وجها واحداً لما ذكرنا
 (السابعة) ضربه في يومه فانه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعي وقيل القاضي وأصحاب أبي
 حنيفة يبر لان يمينه للحث على ضربه فاذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبهه مالهو حالف
 ليقضيه حقه في غد فقضاء اليوم

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليعصم من يوم الجمعة فصام يوم الخميس
 وفارق قضاء الدين فان المقصود تعجيله لا غير وفي قضاء اليوم زيادة في التعجيل فلا يحنت فيها لانه
 علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غداً بقضاء فصار كالمفوض به اذ كن مبني الايمان على النية ولا يصح
 قياس ما ليس بمثل عليه وسائر المفوضات لا تعلم منها ارادة التعجيل من الوقت الذي وقته لها فامتنع
 الا لحاق وتعين التمسك باللفظ

ما تكفل بمال انما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليقضيه حقه فأبرأه فهل يحنت ؟ على وجهين)

وذلك مبني على ما اذا حلف على فعل شيء فتلف قبل فعله وفيه وجهان

(الثامنة) ضربه بد موته لم يبر لان اليمين تنصرف الى ضربه حيا يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت

[التاسعة] ضربه ضرباً لا يؤلمه لم يبر لما ذكرناه

[العاشرة] خنقه او تنف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فانه يبر لانه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرناه
(الحادية عشر) جن العبد فضربه فانه يبر لانه حي يتألم بالضرب وان لم يضر به حنث، وان حلف لا يضر به في غد ففيه نحو من هذه المسائل ومتى فات ضربه بموته او غيره لم يحنث لانه لم يضر به
(فصل) وان قال والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندقق اليوم أو لا تكن هذا الخبز غداً فتلف فهو على نحو مما ذكرنا في العبد قال صالح سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب هذا الماء فانصب قال يحنث وكذلك ان حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كذب قال يحنث لان هذا لا يقدر عليه.

(مسئلة) قل (ومن حلف ألا يكلمه حياً فكله قبل الستة أشهر حنث)

وجملة ذلك انه إذا حلف لا يكلمه حياً فان قيد ذلك بلفظه أو بدينه بزمان تقيده به وان أطلقه انصرف الى ستة اشهر روي ذلك عن ابن عباس وهو قول اصحاب الرأي وقال مجاهد والحكم وحماد ومالك هو ستة لتقول الله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) أي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور لا قدر له ويبر بإدني زمن لان الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير قال الله تعالى (واتعلمن نباه بعد حين) قيل اراد يوم اقيامنا وقال (هل أنى على الانسان حين من الدهر؟) وقال (فذرهم في غمرتهم حتى - ين - وقال - حين تمس - وحين تصبحون) ويقال جئت منذ حين وان كان أتاه من ساعة.

ولما ان الحين المطاق في كلام الله أقله ستة أشهر قال عروة وسعيد بن جبلة وأبو عبيد في قوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين) إنه ستة اشهر فيحمل مدلى كلام الادعي على مدلى كلام الله تعالى ولانه قول ابن عباس ولا نلزمه مخالفاً في الصواب وما استشهدنا به من المداق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله فيحمل عليه لانه ايقين.

(فصل) ان حلف لا يكلمه حقاً فذلك نمانون عاماً وقال مالك أربعون عاماً لأن

(احدهما) يحنث لانه لم يفعل ما حلف عليه

(والثاني) لا يحنث لانه منع من فعله فشبه الكره على فعل ما حلف على تركه وقد ذكرنا ذلك

فيمن حلف ليضربن غلامه فتعذر ضربه

﴿مسئلة﴾ (وان مات المستحق فقضى ورثته لم يحنث ذكره ابو الخطاب لان قضاء ورثته

يقوم مقام قضائه في ابراء ذمته فيكذلك في البر في يمينه)

ذلك يروى عن ابن عباس ، وقال القاضي : وأصحاب الشافعي هو اذنى زمان لانه لم يقتل فيه عن اهل اللغة تقدير .

ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال في تفسير قوله تعالى (لا تبين فيها أحقابا) الحطب ثمانون سنة وما ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لا يصح لان قول ابن عباس حجة ولان ما ذكره يفضي الى حمل كلام الله تعالى (لا تبين فيها أحقابا) وقول موسى (وأما حقاً) إلى اللكنة لانه اخرج ذلك مخرج التكثير فاذا صار معنى ذلك [لا تبين فيها] ساعات و لحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التقايل وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحطب به .

[فصل] فاذا حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً أو دهرًا أو عمراً أو ملياً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً بربا القليل والكثير في قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي لان هذه الاسماء لاحد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما يتناول له اسمه وقد يكون القرب بعيداً بالنسبة الى ما هو أقرب منه وقريباً بالنسبة الى ما هو أبعد منه ولا يجوز ان لا يد بالتحكم وإنما يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا فيجب حمله على اليقين وهو أقل ما يتناول له الاسم

وقال ابن أبي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقال طلحة العاقولي الحين والزمان والعمر واحد لانهم لا يفرقون في العادة بينها والناس يقصدون بذلك التبعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الخالف والدهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى . وقال في بعيد وملي وطويل هو أكثر من شهر ، وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك ضد القليل ولا يجوز حمله على ضده ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى مخبراً عن نبيه عليه السلام [فقد لبثت فيكم عمراً من قبله] وكان أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولان العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك [فصل] فان حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان فذلك على الأبد لان ذلك بالالف واللام

وهي للاستعراق فتقتضي الدهر كله

[فصل] فان حلف على أيام فهي ثلاثة لانها أقل الجمع قال الله تعالى [واذكروا الله في أيام ممدودات] وهي أيام التشريق وان حلف على أشهر فهي ثلاثة لانها أقل الجمع وان حلف على شهور

وحكي عن القاضي أنه يحنث لانه تعذر قضاؤه فأشبهه ما لو حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد اليوم ومن نصر قول أبي الخطاب قال موت العبد يخالف ذلك لان ضرب غيره لا يقوم مقام ضربه وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحنث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم لانه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبهه المكروه وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد اليوم

فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة لذلك وقل غيره يتناول يمينه اثني عشر شهراً لقول الله تعالى [إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً] ولأن الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة
(مسئلة) قال (وإذا حلف أن يعطيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحث إذا كان أراد يمينه ألا يجاوز ذلك الوقت)

وهذا قال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور وقول الشافعي يحث إذا قضاه قبله لأنه ترك فعل ما حلف عليه مخاراً لحث كما لو قضاه بعده

ولما إن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً ولأن مبني الإيمان على النية ونية هذا يمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به فإن لم تكن له نية رجوع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لأن السبب يدل على النية، وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخري أنه لا يبر إلا بقضائه في الغد فلا يبر بقضائه قبله وقيل القاضي يبر على كل حال لأن اليمين الحث على الفعل فحق عجله فقد أتى بالمقصود فيه كما لو نوى ذلك والاول اصح إن شاء الله لأنه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظاً ولم تصرفها عنه نية ولا سبب لحث كما لو حلف ليصومن شعبان نصام رجياً. ويحتمل ما قلناه القاضي في القضاء خاصة لأن عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل تنصرف اليمين المطابقة اليه

(فصل) فاما غير قضاء الحق ككل شيء أو شره أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبد ونحوه فحق عين وقته ولم ينو ما يقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله في وقته، وذكر القاضي أنه يبر بتعجيله عن وقته وحكي ذلك عن أصحاب أبي حنيفة

ولما أنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحث كالصيام ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه في وقته لم يبر لأن اليمين في الاثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه فترك بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها

(فصل) ومن حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل منها حث، وإن باعه بأكثر منها لم يحث وقال الشافعي لا يحث إذا باعه بأقل لأنه لم يتناوله يمينه
ولما أن العرف في هذا ألا يبيعه بها ولا بأقل منها بدليل أنه لو وكل في بيعه انساناً وأمره أن

﴿مسئلة﴾ (وإن باعه بحقه عرضاً لم يحث عند ابن حامد لأنه قد قضاه حقه)

وقيل القاضي يحث لأنه لم يقض الحق الذي عليه بيمينه

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لم يقضيه حقه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى

لا يبيعه بعشرة لم يكن له يبعه بأقل منها ولأن هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة والحكم يثبت بالبينة كشوته باللفظ فإن حلف لا اشتريته بعشرة فاشتراه بأقل لم يحث وإن اشتراه بها أو بأكثر منها حث لما ذكرنا ومقتضى مذهب الشافعي ألا يحث إذا اشتراه بأكثر منها لأن يمينه لم تتناول لفظاً

ولما أنها تناولته عرفاً وتنبيهاً فكان حائثاً كما لو حلف: ماله علي حبة فإنه يحث إذا كان له عليه أكثر منها وبرأ يمينه مما زاد عليها كبرائته منها ، قيل لا حمد رجل إن حلف لا يقتص هذا الثوب عن كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا ؟ قال هذا حيلة ، قيل له فإن قال البائع بعثك بكذا وأهب لفلان شيئاً آخر ؟ قال هذا كله ليس بشيء فكرهه

(فصل) فإن حلف ليقضيه حقه في غداً فمات الحالف من يومه لم يحث لما ذكرنا فيما إذا حلف ليضربن عبده في غداً فمات من يومه وإن مات المستحق فحكي عن القاضي أنه يحث لأنه قد تعذر قضاءه فاشبهه ما لو حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد قبل اليوم

وقال أبو الخطاب إن قضى ورثته لم يحث لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضاءه في إبراء ذمته فكذلك في البر في يمينه بخلاف ما إذا مات العبد فإنه لا يقوم ضرب غيره مقام ضربه وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم لأنه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبهه المذكور وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد اليوم وإن أبرأه المستحق من الحق فهل يحث ؟ على وجهين بناء على المذكور هل يحث ؟ على روايتين وإن قضاءه عوضاً عن حقه لم يحث عند ابن حنبل لأنه قد قضى حقه ، وقال القاضي يحث لأنه لم يقضه الحق الذي عليه يمينه

(فصل) فإن حلف ليقضيه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حث ، وإن شرع في عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرة لم يحث لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرة لم يحث لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشروع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعالم بالعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا

استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس في أول الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حث وإن شرع في عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لم يحث

لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله (المغني والشرح الكبير) (٣٩) (الجزء الحادي عشر)

(مسئلة) قال (ولو حلف ألا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه حنث الا ان يكون أراد ان لا يشربه كله)

وجملة ذلك أنه اذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف ألا يفعله وأطاق ففعل بعضه ففيه روايتان تقدم ذكرهما وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه ما يدل عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البعض رواية واحدة فإن حلف لا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك ؟ فيه روايتان

وإن حلف لا يشرب ماء دجلة أو ماء هذا النهر حنث بشرب أدنى شيء منه لأن شرب جميعه ممتنع بغير يمينه فلا حاجة الى تأكيد المنع بيمينه فتصرف يمينه الى منع نفسه مما يمان فعله وهو شرب البعض كما لو حلف لا شربت الماء وبهذا قال ابو حنيفة

وقال أصحاب الشافعي إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجميع كالمسلمين والمشركين والمساكين لم يحنث بفعل البعض ، وإن تناولت اسم جنس يضاف كماء النهر وماء دجلة ففيه وجهان . ولنا انه حلف على مالا يمينه ففعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس

وإن حلف لا شربت من الفرات فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه او اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لان حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لا شربت من هذا الاناء فصب منه في غيره وشرب

ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لان الشرب يكون من مائها ومنها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويفارق الكوز فان الشرب في العرف منه لانه آلة للشرب بخلاف النهر وما ذكره يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا انه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث فكذا في مسئلتنا

(فصل) وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لانه من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لان معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي

فيه وتأخر الفراغ لكثرة ما لم يحنث لان أكله كله غير ممكن في هذا الوقت لعدم بالعجز عن غيره ذلك ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا

(والثاني) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يحنث وإنما قلنا أنه لا يحنث لأن ما أخذه النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويؤول باضفته إليه عن اضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات

(مسئلة) قال (ولو قال والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فهرب منه لم يحنث ولو قال لا افترقنا فهرب منه حنث).

أما إذا حلف لا فارقتك ففيه مسائل عشرة. (أحدها) أن يفارقه الحالف مختاراً فيحنث بلا خلاف سواء أبرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه. (الثانية) فارقه مكرهاً فينظر فإن حمل مكرها حتى فرق بينهما لم يحنث وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى

(الثالثة) هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروى عن أحمد أنه يحنث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت وأنه حلف على فعل نفسه في الفرقة وما فعل ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لاقت فقام غيره (الرابعة) أذن له الحالف في الفرقة ففارقه فهووم كلام الخرقى أنه يحنث وقال الشافعي لا يحنث قال القاضي وهو قول الخرقى لأنه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها.

ولنا أن معنى يمينه لا لزمنك فإذا فارقه بأذنه فما لزمه ويفارق ما إذا هرب منه لأنه فر بغير اختياره، وليس هذا قول الخرقى ولأن الخرقى قال فهرب منه ففهومه أنه إذا فارقه بغير هرب أنه يحنث (الخامسة) فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشي معه وأما أنه فلم يفعل فالحكم فيها كالتي قبلها.

(السادسة) قضاء قدر حقه ففارقه ظناً منه أنه وفاه فخرج رديئاً أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على الناسي والشافعي قولان كالروايتين (أحدهما) يحنث وهو قول مالك لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً (والثاني) لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زيوفاً، وإن وجداً كثيراً نحاساً فإنه يحنث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في الناسي لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبهه مالو وجدها رديئة وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث وإن علم بالحال ففارقه حنث لأنه لم يوفه حقه.

(مسئلة) (وإن حلف لا فارقتك حتى استوفي حقي منك فهرب منه حنث نص عليه وقال الخرقى لا يحنث وإن فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه خرج على روايتين) وإذا حلف لا فارقتك ففيه عشر مسائل

(السابعة) فلسفه الحاكم ففارقه نظرت فان ألزمه الحاكم فهو كالمكره وان لم يلزمه مفارقه لكنه فارقه لعله بوجوب مفارقه حث لانه فارقة من غير اكره حث كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها . (اثامنة) أحاله الغريم بحقه ففارقه فانه يحث وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومحمد لا يحث لانه قد برىء اليه منه .

ولنا انه ما استوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحث كما لو لم يحله فان ظن انه قد بر بذلك ففارقه فقال أبو الخطاب يخرج على الروايتين . والصحيح انه يحث لان هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحث كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة ، فاما ان كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق فاحاله به ففارقه لم يحث لانه لم يبق له قبله حق ، وان أخذ به ضمينا أو كفيلا أو رهنا ففارقه حث بلا اشكال لانه يملك مطالبة الغريم (التاسعة) قضاء عن حقه عوضاً عنه ثم فارقه فقال ابن حامد لا يحث وهو قول أبي حنيفة لانه قد قضا حقه وبرىء اليه منه بالقضاء وقال القاضي يحث لان يمينه على نفس الحق وهذا بدله وان كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حتى أولى قبلك حق لم يحث وجهاً واحداً لانه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي والاول أصح لانه قد استوفى حقه .

(العاشرة) وكل وكيلاً يستوفي له حقه فان فارقه قبل استيفاء الوكيل حث لانه فارقه قبل استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحث لان استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويصير في ضمان الموكل .

(فصل) فاما ان قال لا فارقني حتى أستوفي حتى منك نظرت فان فارقه المحلوف عليه مختاراً حث وان أكره على فراقه لم يحث وان فارقه الخالف مختاراً حث الا على ما ذكره القاضي في تاويل كلام الخرقى وهو مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ما ذكرناه .

(فصل) وان كانت يمينه لا فترقنا فهرب منه المحلوف عليه حث لان يمينه تقتضي الا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بهر به وان أكرها على الفرقة لم يحث إلا على قول من لم ير الا كراه عذراً .

[فصل] فان حلف لا فارقتك حتى أوفيك حثك فابراه الغريم منه فهل يحث ؟ على وجهين بناء على المكروه وان كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حث لانه ترك ايفاءها له باختياره

(أجدها) ان يفارقه الخالف مختاراً فيحث سواء ابرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لانه فارقه قبل استيفاء حقه منه

وان قبضها منه ثم وهبها اياه لم يحنث وان كانت يمينه لا تفارقتك ولك قبلي حق لم يحنث اذا أبرأه او وهب العين له .

(فصل) والفرقة في هذا كله ما عده الناس فراقا في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع ، وما نواه بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على ما نواه والله أعلم

(مسئلة) قال (ولو حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه فذلك على كل مرة الا ان يكون نوى مرة)

وجملته ان من قال لزوجه ان خرجت إلا باذني او بغير إذني فأنت طالق، او قال ان خرجت الا أن آذن لك او حتى آذن لك او الى أن آذن لك فالحكم في هذه الالفاظ الخمسة انها متى خرجت بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه لان حرف أن لا يقتضي تكراراً فاذا حنث مرة انحلت كما لو قال أنت طالق ان شئت وان خرجت باذنه لم يحنث لان الشرط ما وجد وليس في هذا اختلاف ولا تنحل اليمين فمتى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت

وقال الشافعي تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لان اليمين تعلقت بخروج واحد بحرف لا يقتضي التكرار واذا وجد بغير إذن حنث وان وجد باذن بر لان البر يتعلق بما يتعلق به الحنث

وقال ابو حنيفة في قوله ان خرجت إلا باذني او بغير إذني كقولنا لان الخروج باذنه في هذين الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وان قال ان خرجت إلا أن آذن لك او حتى آذن لك او الى أن آذن لك متى آذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير إذنه لانه جعل الاذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقا على الخروج قبل إذنه فمتى آذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال ان خرجت الى أن تطلع الشمس او إلا أن تطامع الشمس او حتى تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها ولان حرف الى وحتى للغاية لا للاستثناء

وانما انه علق الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج باذنه وقولهم قد بر غير صحيح لوجهين (أحدهما) ان المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف يبر ألا ترى أنه لو قال لها ان كلفت رجلا إلا أخاك او غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كلفت رجلا آخر فأنها تطلق ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها ؟

(الثانية) فارقه مكرها فينظر فان كان حمل مكرها حتى فارقه لم يحنث وان أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى
(الثالثة) هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك وابو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروى عن أحمد انه يحنث لان معنى يمينه ان لا يحصل بينهما فرقة وقد حصلت

(والثاني) ان المحلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيه الصفة ولا يحنث به فلا يتعلق بما عداه بر ولا حنث كما لو قال ان خرجت عريانة فأنت طالق او ان خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مسترة ماشية لم يتعلق بغيره بر ولا حنث ولانه لو قال لها ان كنت رجلا فاسقاً او من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنث فكذلك في الافعال وقولهم تعلقت اليمين بخروج واحد قلنا الا أنه خرج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يحنث به

وأما قول أصحاب ابي حنيفة ان الالفاظ الثلاثة ليست من الفاظ الاستثناء قلنا قوله الا أن آذن لك من الفاظ الاستثناء واللفظتان الاخرتان في معناه في اخراج المأذون من يمينه فكأن حكمهما كحكمه . هذا الكلام فيما اذا أطلق فان نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله في الحكم لانه فسر لفظه بما يحتمل احتمالاً غير بعيد ، وان آذن لها مرة واحدة ونوى الاذن في كل مرة فهو على مانوى ، وقد نقل عبدالله بن احمد عن أبيه اذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا باذنه اذا آذن لها مرة فهو آذن لكل مرة وتكون يمينه على مانوى ، وان قال كلما خرجت فهو باذني أجزأه مرة واحدة ، وان نوى بقوله إلى أن آذن لك او حتى آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل قوله وانحلت يمينه بالاذن لنيته فان مبني الايمان على النية (فصل) وان قال ان خرجت بغير اذني فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت لانها خرجت بغير اذنه وكذلك ان قال إلا باذني . وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه قد آذن ولا يصح لان خيمه قد أبطل اذنه فصارت خارجة بغير اذنه وكذلك لو آذن لو كيله في بيع ثم نهاه عنه فباعه كان باطلا ، وان قال ان خرجت بغير اذني لغير عيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض ثم تشاغل بغيره او قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فأنت طالق فخرجت الى الحمام ثم عدلت الى غيره ففيه وجهان

(أحدهما) لا يحنث لانها ما خرجت لغير عيادة مريض ولا الى غير الحمام وهذا مذهب الشافعي (الثاني) يحنث لان قصده في الغالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض ، وقد ذهب الى غيرهما ولان حكم الاستدامة حكم الابتداء ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها

ولنا انه حلف على فعل نفسه في الفرقة ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لاقت مقام غيره (الرابعة) آذن له الخائف في الفرقة ففارقة ففهم كلام الخرقى انه يحنث وقال الشافعي لا يحنث قال القاضي وهو قول الخرقى لانه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها ولنا أن معنى يمينه لا يحنثك فاذا فارقة باذنه فالزومه ويفارق ما اذا هرب منه لانه فر بغير اختياره وليس هو قول الخرقى لان الخرقى قال فهرب منه ففهمه انه اذا فارقة بغير هرب انه يحنث

فأقام فيها حنث في أحد الوجهين ، وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره أو العيادة وغيرها حنث لأنها خرجت لغيرها ، وإن قال إن خرجت لالعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث لأن الخروج لعيادة المريض ، وإن قصدت معه غيره ، وإن قال إن خرجت بغير أذن فأنت طالق ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت ففيه وجهان

(أحدهما) تطلق وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن

(والثاني) لا يحنث وهو قول الشافعي وأبي يوسف لأنها خرجت بعد وجود الأذن من جهة فلم يحنث كما لو علمت به ولأنه لو عزل وكيله انعزل وإن لم يعلم بالعزل فكذلك تصير مأذونا لها وإن لم تعلم ووجه الأول أن الأذن اعلام ، وكذلك قيل في قوله (أذنتكم على سواء) أي أعلمتكم فاستويا في العلم (وأذان من الله ورسوله) أي اعلام (فاذنوا بحرب من الله ورسوله) فاعلموا به واشتقوا من الأذن يعني أوقعته في أذنك وأعلمت بك به ومع عدم العلم لا يكون إلاما فلا يكون أذنا ولا إنذارا في أوامره ونواهيها لا يثبت إلا بدال العلم بها كذلك أذن آدمي وعلى هذا يمنع وجود الأذن من جهة

(فصل) فإن حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلا بإذنه فصعدت سطحها أو خرجت إلى صحنها لم يحنث لأنها لم تخرج من الدار ، وإن حلف لا تخرج من البيت فخرجت إلى الصحن أو إلى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فأخرجها فإن أمكنها الامتناع فلم تمتنع حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لأنها لم تخرج إنما أخرجت ولنا أنها خرجت مختارة فحنث كما لو أمرت من حملها ، والدليل على خروجها أن الخروج الانفصال من داخل إلى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يبعد لما إذا أمرت من حملها فأما أن لم يكن الامتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لأن الخروج لا ينسب إليها فاشبه ما لو حملها غير الحالف ويحتمل أن يحنث لأنه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجني إلا بأذن زيد فمات زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لأنه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط

(مسئلة) قال (ولو حلف ألا يأكل هذا الرطب فأكله تمرًا حنث وكذلك كلما

تولد من ذلك الرطب)

وجملة ذلك أنه إذا حلف على شيء عينه بالإشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل

(الخامسة) فارقه من غير أذن ولا هرب على وجه تمكنه ملازمته والمشي معه أو إمساكه

فهو كالتالي قبلها

من حالين [أحدهما] أن يأكله رطباً فيحنث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً [الثاني] أن تتغير صفته وذلك يقسم خمسة أقسام (أحدها) أن تستحيل أجزاءه ويتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أولاً أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا يحنث لأنه زال واستحالت أجزاءه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلا فشربه

(القسم الثاني) تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمرّاً ولا أكل هذا الصبي فصار شيخاً ولا آكل هذا الحمل فصار كبشاً أو لا آكل هذا الرطب فصار دبساً أو خلا أو ناطقاً أو غيره من الخلاء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً أو هريسة أو لا أكلت هذا المعجن أو هذا الدقيق فصار خبزاً أو لا أكلت هذا اللبن فصار سمناً أو جبناً أو كشكاً أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجداً أو حماماً أو فضاء ثم دخلها أو أكله حنث في جميع ذلك وبه قول أبو حنيفة فيما إذا حلف لا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشاً ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها ، وقول به أبو يوسف في الحنطة إذا صارت دقيقاً وللشافعي في الرطب إذا صار تمرّاً والصبي إذا صار شيخاً والحمل إذا صار كبشاً وجهان ، وقولوا في سائر الأمور لا يحنث لأن اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً

وأما إن عين المحلوف عليه باقية فحنث بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أو لا لبست هذا العزل فصار ثوباً فلبسه أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً أو سراويل ، وفارق البيضة إذا صارت فرخاً لأن أجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبقى عينها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعمين كما لو حلف لا أكلت زيدا هذا فنذر اسمه أو لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فملكه بعد بيعه ولأنه متى اجتمع التعمين مع غيره مما يعرف به كان الحكم لتعمين كالأجتماع مع الإضافة (القسم الثالث) تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فذاق الزوجة وباع العبد والدار فملكهما ودخل الدار حنث وبه قول مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنث إلا في الزوجة لأن الدار لا توالي ولا تعادي وإنما الامتناع لأجل مالكها فتعاقبت الممين بها مع بقاء ملكها عابها وكذلك العبد في الغالب

(السادسة) قضاء قدر حقه ففارقته ظنا منه أنه قد وقاه فخرج رديثاً أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على الناسي وللشافعي قولان كالروايتين

(أحدهما) يحنث وهو قول مالك لأنه فارقته قبل استيقاض حقه مخثراً (والثانية) لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زيوفاً وإن وجد أكثرها

ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التعيين والاضافة كان الحكم للتعين كما لو قال والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكره لا يصح في العبد لانه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالها فانه يحنث بدخولها بعد بيع مالها ايها

(القسم الرابع) إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت كقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم بري وسفينة تفصمت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة تقضت ثم أعيدت فانه يحنث لان اجزاءها واسمها موجود فاشبه ما لو لم تتغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كعجم شوي او طبخ وعبد بيع ورجل مرض فانه يحنث به بلا خلاف نعلمه لان الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغير فحنث به كما لو لم يتغير حاله

(فصل) وإن قال والله لا كلمت سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب هذا الطيلسان أو لا كلمت هند امرأة سعد أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقاً فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعمرأ وكلمهم حنث لانه متى اجتمع الاسم والاضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التعيين لتعريف المحل

(فصل) ومتى نوي يمينه في هذه الاشياء مادام على تلك الصفة أو الاضافة أو لم يتغير فيمينه على ما نواه لقوله عليه السلام « وانما لامرء مانوى » والله أعلم

(مسئلة) قل (ولو حلف ألا يأكل تمرًا فأكل رطبًا لم يحنث)

وجملة ذلك أنه اذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو يمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الامم الذي علق عليه يمينه ولم يتجاوزته فاذا حلف ألا يأكل تمرًا لم يحنث إذا أكل رطبًا ولا بسرًا ولا باعًا وإذا حلف لا يأكل رطبًا لم يحنث إذا أكل تمرًا ولا بسرًا ولا باعًا ولا سائر ما لا يسمى رطبًا وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبساً أو خلا أو ناطفاً أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً أو لا يشتري جدياً ذشترى تيساً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لان اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها

نحاساً انه يحنث وان وجدها مستحقة فاخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في الناسي لانه ظان انه مستوف حقه فأشبهه ما لو وجدها رديئة وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث وان علم بالحال فقارقه حنث لانه لم يوفه حقه

(فصل) فان حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمر أو مذنباً وهو الذي بدأ فيه الارطاب من ذنبه وباقيه بسر أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حنث وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي ، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه لا يسمى رطباً ولا تمرأ

ولنا أنه أكل رطباً وبسرأ فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين وما ذكره لا يصح فإن القدر الذي أرطب رطب والباقي بسر ولو أنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذي أرطب من النصف حنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث وان أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما وان حلف واحد ليا كان رطباً وآخر ليا كان بسرأ فأكل الحالف على أكل الرطب مافي المنصف من الرطبة وأكل الآخر باقيها برأ جميعاً وان حلف ليا كان رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لانه ليس فيه رطبة ولا بسرة

(فصل) وان حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الانعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لان الاسم يتناول حقيقه وعرفاً وسواء كان خليئاً أو رائباً أو مائعاً أو مجمداً لان الجميع لبن ولا يحنث بأكل اللبن والسمن والمصل والاقط والكشك ونحوه فان أكل زبدأ لم يحنث نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث بأكله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمنأ فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي وان حلف لا يأكل زبدأ فأكل سمنأ أو لبنأ لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وان كان الزبد ظاهراً فيه حنث وان أكل جبناً لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن، وان حلف لا يأكل سمنأ فأكل زبدأ أو لبنأ أو شيئاً مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وان أكل السمن منفرداً أو في عصيدة أو حلواء أو طيبخ فظهر فيه طعمه حنث ولذلك اذا حلف لا يأكل لبنأ فأكل طيبخاً فيه لبن أو لا يأكل خلافاً كل طيبخا فيه خل يظهر طعمه فيه حنث وبهذا قال الشافعي وقال بعض أصحابه لا يحنث لانه لم يفرد به بالاكل ولا يصح لانه أكل المحلوف عليه وأضاف اليه غيره فحنث كما لو أكله ثم أكل غيره

(فصل) وان حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير حنث لانه أكل شعيراً فحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ويحتمل ان لا يحنث لانه يستهلك في الحنطة فاشبه السمن في الخبيص وان نوى يمينه الا يأكل الشعير منفرداً أو كان سبب يمينه يقتضي ذلك أو يقتضي أكل شعير يظهر اثر أكله لم يحنث الا بذلك لما قدمنا

(السابعة) فلسه الحاكم فقارقه فان الزمه الحاكم فهو كالمكره وان لم يلزمه مفارقه لسكن فارقه لعلمه بوجوب مفارقه حنث لانه فارقه من غير اتراه فحنث كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلها

(فصل) فان حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهي كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والأترج والتوت والنبق والموز والجوز والجيز وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف يعاير المعطوف عليه

ولنا أنهما ثمرة شجرة يتفكه بها فكانا من الفا فاكهة كسائر ما ذكرنا ولا نهما في عرف الناس فاكهة ويسمى يأتعهما فاكهانيا وموضع بيعهما دار الفا فاكهة والاصل في العرف الحقيقة والعطف لشرفهما وتخصيصهما كقوله تعالى (من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبيل وميكال) وهما من الملائكة فاما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والشمس اليابس والاجاص ونحوها فهو من الفا فاكهة لانه ثمرة شجرة يتفكه بها ويحتمل أنه ليس منها لانه يدخر ومنه ما يقتات فاشبهه الجبوب والزيتون ليس بنا فاكهة لانه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود زيته وما يؤكل منه يقصد به التأدم لا التفكه والبطم في معناه لان المقصود زيته ويحتمل أنه فاكهة لانه ثمرة شجرة يؤكل غضا وبابسا على جهته فاشبه التوت، والبلوط ليس بنا فاكهة لانه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند المجاعة أو التدوي وكذلك سائر ثمرة شجرة البر الذي لا يستطاب كالزعرور الاحمر وثمر القيقب والعفص وحب الآس ونحوه وان كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر فهو فاكهة لانه ثمرة شجرة يتفكه به

(فصل) فاما القناء والخيار والقرع والباذنجان فهو من الخضرة وليس بنا فاكهة وفي البطيخ وجهان (أحدهما) هو من الفا فاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وأبو ثور لانه ينضج ويحلو أشبه ثمرة الشجر

(وإثاني) ليس من الفا فاكهة لانه ثمرة بظة أشبه الخيار وقلقاء، وأما ما يكون في الارض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوط ونحوه فليس شيء من ذلك فاكهة لانه لا يسمى بها ولا هو في معناها (فصل) وإن حلف لا يأكل أدما حنث بأكل كل ما جرت العادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال الله تعالى في الزيت (وصنع للأكلين) وقال عليه السلام «نعم الا دام الخل» وقال — ائتموا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجه أو من الجامدات كالشواء والخبث والبقلاء والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بادم لان كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفردا

(الثامنة) احاله الغريم بحقه فقارقه فانه يحنث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومحمد لا يحنث لانه قد برىء اليه منه

ولنا قول النبي ﷺ « سيد الايام اللحم — وقال — سيد ايامكم الملح » رواه ابن ماجه
لانه يؤكل به الخبز عادة فكان اذا كاذبي يضطبع به ، ولان كثيرا ذكرنا لا يؤكل في العادة
وحده انما يعد لتأدم به وأكل الخبز به فكان اذا كاذل واللبن ، وقولهم انه يرفع إلى الفم وحده
مفردا عنه جوابان (أحدهما) أن منه ما يرفع مع الخبز كالمالح ونحوه

(والثاني) أنهما يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الاكل فلا يضر افتراءها قبله
فأما التمر ففيه وجهان

(أحدهما) هو آدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال : رأيت رسول الله ﷺ وضع

تمر على كسرة وقال « هذه ايام هذه » رواه ابو داود وذكره الامام احمد

(والثاني) ليس بادم لانه لا يؤتدم به عادة انما يؤكل قوتا أو حلاوة وإن أكل المالح مع الخبز فهو

ادام لما ذكرنا من الخبز ولانه يؤكل به الخبز ولا يؤكل منفردا عادة أشبه الخبز والزيتون

(فصل) فان حلف لا يأكل طعاما فأكل ما يسمى طعاما من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد ومائع حنث

قال الله تعالى (كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل إلا ما حرم اسرائيل على نفسه) وقال تعالى (ويطعمون الطعام

على حبه) يعني على محبة الطعام لحاجتهم اليه وقيل على حب الله تعالى ، وقال الله تعالى (قل لا أجد

فيها أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) وسمى النبي

صلى الله عليه وسلم «اللبن طعاما» وقال «انما يخزن لهم ضرع مواشيهم أطعمتهم» وفي الماء وجهان :

(أحدهما) هو طعام لقول الله تعالى (إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم

يطعمه فانه مني) والطعام ما يطعم ، ولان النبي ﷺ سمي اللبنة طعاما وهو مشروب فكذلك الماء

(والثاني) ليس به طعام لانه لا يسمى طعاما ولا يفهم من اطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه

فيقال طعام وشراب ، وقول النبي ﷺ « اني لأألم ما يحرى من الطعام والشراب إلا اللبن » ورواه

ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والاشربة ، ولانه ان كان طعاما في الحقيقة فليس بطعام في العرف فلا

يبحث بشربه لان مبني الايمان على العرف لكون الخائف في الغالب لا يريد بتنظيفه الا ما يعرفه فان

أكل دواء ففيه وجهان

(أحدهما) يبحث لانه يطعم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعي

[والثاني] لا يبحث لانه لا يدخل في اطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فان أكل

من نبات الارض ماجرت العادة بأكله حنث ، وإن أكل مالا يجزئه عادة كورق الشجر ونشارة

الخشب احتمل وجهين

ولنا انه ما استوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحنث كما لو

لم يحله فان ظن أنه قد يريد بذلك مفارقة ففارقه خرج على الروايتين ذكره أبو الخطاب قال شيخنا

(أحدهما) يحنث لانه قد أكله فاشبهه ماجرت العادة بأكله ، ولانه روي عن عتبة بن غزوان انه قال : لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة مائتا طعام إلا ورق الحبلة حتى قرحت أشداقنا [وإثاني] لا يحنث لانه لا يتناوله اسم الطعام في العرف
(فصل) فان حلف لا يأكل قوتا فأكل خبزاً أو تمرّاً أو زبيباً أو لحماً أو لبناً حنث لان كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان ويحتمل أن لا يحنث إلا بأكل ما يقتاته أهل بلده لان يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ، وإن أكل سويقاً أو استنف دقيقاً حنث لانه لا يقتات كذلك ولهذا قال بعض اللصوص

لاتخبزاً خبزاً وبسابساً ولا تطيلاً بمقام حبساً

وإن أكل حباً يقتات خبزه حنث لانه يسمى قوتا ولذلك روي أن النبي ﷺ كان يدخر قوت عياله لسنة وإنما يدخر الحب ويحتمل ان لا يحنث لانه لا يقتات كذلك وإن أكل عنباً أو حصرماً أو خلا لم يحنث لانه لم يصير قوتا

(فصل) فان حلف لا يملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الاثمان أو غيرها من العقار والاثاث والحيوان وبهذا قول الشافعي ، وعن احمد انه اذا نذر الصدقة بجميع ماله انما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لان اطلاق المال ينصرف اليه
وقال أبو حنيفة لا يحنث الا إن ملك مالا زكوايا استحسانا لان الله تعالى قال (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم) فلم يتناول إلا الزكوية

ولنا ان غير الزكوية أموال قل الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها ، وقال أبو طلحة للنبي ﷺ ان أحب أموالي إلي بيرء يعني حديقة ، وقال عمر أصبت مالا بأرض خيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، وقال أبو قتادة اشتريت مخرفاً فكان أول مال تأثله ، وفي الحديث « خير المال سكة مأبورة أو مهرة مأمورة » ويقال خير المال عين خراطة في أرض خواردة ولانه يسمى مالا فحنث به كالزكوي « وأما قوله (وفي أموالهم حق) فالحق ههنا غير الزكاة لان هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة فن الزكاة انما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها فان الحق اذا كن في بعض المال فهو في المال كما ان من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في الار والبلدة قل الله عز وجل (وفي الماء رزقكم وما وعدون) ولا يلزم أن يكون في كل انهارها ثم لو انتفى هذا العموم لوجب تخصيصه فان مادون انصاب مل ولا زكاة فيه فن حلف لا مله ولا دين حنث ذكره أبو الخطاب وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحنث لانه لا ينتفع به .

والصحيح انه يحنث لان هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يستطعن الحنث كما لو جهل كون اليمين موجبة للكفارة فاما ان كانت يمين لا تارتك ولي تملك حق فاحاله به ففارقته لم يحنث لان هذا لم

ولنا انه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنت به كالمودع ، وإن كان له مال مغصوب حنت لانه باق على ملكه ، فإن كان له مال ضائع ففيه وجهان (أحدهما) يحنت لان الاصل بقاؤه على ملكه (والثاني) لا يحنت لانه لا يعلم بقاؤه ، وإن ضاع على وجه قد يئس من عوده كالذي يسقط في بحر لم يئس لان وجوده كعدمه ويحتمل أن لا يحنت في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالموجود والمغصوب والذي على غير مليء لانه لا تنفع فيه وحكمة حكم المعدم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنت لان ما يملكه ليس بمال وإن وجب له حق شفعة لم يحنت لانه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنت لانه لا يسمى مالاً كاملاً

«مسئلة» قال (ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنت الا أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنت باكل الشحم)

وحملته ان الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنت بأكل ما ليس بلحم من شحم والمخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكروش والمصران والقانصة ونحوها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يحنت بأكل هذا كله لانه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فاشبهه لحم الفخذ

ولنا انه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيهه بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لامره ولا ينفذ الشراء الموكل فلم يحنت بأكله كالبلبل ، وقد دل على ان الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبي ﷺ «أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال» ولا نسلم انه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم ، فأما إن قصد اجتناب الدسم حنت بأكل الشحم لان له دسماً وكذلك المخ وكل ما فيه دسم

(فصل) ولا يحنت بأكل الالية وقال بعض أصحاب الشافعي يحنت لانها نابتة في اللحم وتشبهه في الصلابة وليس بصحيح لانها لا تسمى لحماً ولا يقصد بها ما يقصد به وتحالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحنت بأكلها كشم البطن ، فأما الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنت بأكله في ظاهر كلام الخرقى فانه قال اللحم لا يخلو من شحم يشير الى ماخالط اللحم مما تذهب النار وهذا كذلك وهذا قول طلحة العاقولي ومن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمد وقال القاضي هو لحم يحنت بأكله ولا يحنت بأكله من حلف لا يأكل شحماً وهذا مذهب الشافعي لانه لا يسمى شحماً ولا بأكله

يبقى له قبله حق فان أخذه ضميناً أو كفيلاً أو رهناً ففارقه حنت بلا إشكال لانه يملك مطالبة الغريم (التاسعة) قضاءه عن حقه عوضاً عنه ثم فارقه فقال ابن حامد لا يحنت وهو قول أبي حنيفة

شحماً ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بآئعه لحماً ويسمى لحماً سميناً ، ولو وكل في شراء لحم فاشترى الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه

ولنا قوله تعالى (ومن البقر والغنم حرمت عليهم شحوهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم) ولأنه يشبه الشحم في صفته وذوبه ويسمى دهناً فكان شحماً كالذي في البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحماً ولا أنه يسمى بمفرده لحماً وإنما يسمى اللحم الذي هو عليه لحماً سميناً ولا يسمى بآئعه شحماً لأنه لا يباع بمفرده وإنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بآئعه لحماً ولم يسم شحماً لأنه سمي بما هو الأصل فيه دون التبع

(فصل) وإن أكل المرق لم يحنث ذكره أبو الخطاب قال وقد روي عن أحمد أنه قال لا يعجنني الأكل من المرق وهذا على طريق الورع وقال ابن أبي موسى والقاضي يحنث لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة وقد قيل المرق أحد اللحمين

ولنا أنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحنث به كالكبدة ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه وإنما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم ، وأما المشل فأنما أريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الداء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لأنه جعلها غير اللحم الحقيقي (فصل) فإن أكل رأساً أو كراعاً فقد روي عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث لأنه روي عنه ما يدل على أن من حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أو كراعاً لا يحنث إلا أن ينوي أن لا يشتري من الشاة شيئاً قال القاضي لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والكوارع ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كراعاً لم يلزمه ويسمى بآئع ذلك رأساً ولا يسمى لحماً وقال أبو الخطاب يحنث بأكل لحم الخلد لأنه لحم حقيقة ، وحكي عن أبي موسى أنه لا يحنث إلا أن ينويه باليمين ، وإن أكل اللسان احتمل وجهين (أحدهما) يحنث لأنه لحم حقيقة (والثاني) لا يحنث لأنه يفرد عن اللحم باسمه وصفته فاشبه القلب .

❦ مسألة ❦ قال (فإن حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث ، لأن اللحم لا يخلو من شحم)

ظاهر كلام الخرق أن الشحم كل ما يذوب بالنار مما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله وهذا ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحنث به ، وقال القاضي الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم

لأنه قد قضاه حقه وبرىء إليه منه بالقضاء وقال القاضي يحنث لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدله والاول أولى إن شاء الله تعالى لحصول المقصود به فإن كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حنثي أو

الكلى أو غيره وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والآلية والسكبد والطحال والقاب، فقال شيخنا لا يحنت يعني ابن حامد لأن اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في أن شحم الظهر والجنب شحم فيحنت به وأما أن أكل لحما أحمر وحده لا يظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرقي أنه يحنت لأنه لا يخلو من شحم وإن قل ويظهر في الطبخ فإنه يبين على وجه المرق وإن قل، وبهذا يفارق من حلف لا يأكل سمنًا فأكل خبيصًا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فإن هذا قد يظهر الدهن فيه، وقال غير الخرقي من أصحابنا لا يحنت وهو الصحيح لأنه لا يسمى شحمًا ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنت بأكل اللحم الذي كان فيه.

(فصل) ويحنت بالاكل من الآلية في ظاهر كلام الخرقي وموافقية لأنها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم، وعلى قول القاضي وموافقية ليست شحمًا ولا لحما فلا يحنت به الحالف على تركها.

«مسئلة» قل (وإذا حلف ألا يأكل لحما ولم يرد لحما بعينه فأكل من لحم الانعام أو الطيور أو السمك حنت).

أما إذا أكل من لحم الانعام أو الصيد أو الطائر فإنه يحنت في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنت بأكله، وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنت به إلا أن ينويه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي ثور لأنه لا ينصرف اليه إطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلا في شراء اللحم فشتري له سمكا لم يلزمه ويصح أن ينفي عنه الاسم فيقول ما أكلت لحما وإنما أكلت سمكا فلم يتعلق به الحنت عند الإطلاق كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فإنه لا يحنت بالعود تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوظاً لأنه مجاز كذا ههنا.

ولنا قول الله تعالى (الله الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا) وقال (ومن كل تأكلون لحما طريا) ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحما فحنت بأكله كحكم الطائر وما ذكره يبطل بلحم الطائر وأما السماء فإن الحالف ألا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم أنه لم يردّها بيمينه ولأن التسمية ثم مجاز وههنا هي حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان الاسم فيه حقيقة كحكم الطائر حيث قل الله تعالى (ولحم طير مما يشتهون).

(فصل) ويحنت بأكل اللحم المحرم كالحمة والخنزير والمغصوب وبه قال أبو حنيفة وقال

ولي قبلك حق لم يحنت وجها واحداً لأنه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي (العاشرة) وكل وكيلا يستوفي له حقه فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل حنت لأنه فارقه قبل

الشافعي في أحد الوجهين لا يحنث بأكل المحرم باصلا لان يمينه تنصرف إلى ما يحل لا إلى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع قبايع بيعا فاسدا . لم يحنث

ولنا ان هذا اللحم حقيقة عرفا فيحنث بأكله كالمغصوب وقد سماه الله تعالى لحما فقال (ولحم الخنزير) وما ذكره يبطل بما إذا حلف لا يلبس ثوبا فلبس ثوب حرير وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لانه ليس ببيع في الحقيقة .

(فصل) والاسماء تنقسم إلى ستة أقسام

(أحدها) ماله مسمى واحد كل رجل والمرأة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى مسماه بغير خلاف .

(اثناني) ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الإطلاق إلى موضوعه الشرعي دون اللغوي لان لم فيه ايضا خلافا غير ماذكرناه فيما تقدم .

(اثنالث) ماله موضوع -تبقى ومجاز لم يشتهر أكثر من الحقيقة كلاسدو البحر فيمين الخالف تنصرف عند الإطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لان كلام الشارع إذا ورد في مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين .

(الرابع) الاسماء العرفية وهي ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب (أحدها) ما يغاب على الحقيقة بحيث لا يعلوها أكثر الناس كلراوية هي في العرف اسم المزايدة وفي الحقيقة اسم لما يستقضى عليه من الحيوانات والظائفة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها والمذرة والغائط في العرف الفضلة المستندرة وفي الحقيقة المذرة فناء الدار ولذلك قال علي عليه السلام تقوم مالهكم لا تنظفون عذراتكم ؟ يريد افنتكم والغائط المكان المظلم فهذا واشباهه تنصرف يمين الخالف إلى المجاز دون الحقيقة لانه الذي يريده يمينه ويفهم من كلامه فاشبه الحقيقة في غيره .

(الضرب اثناني) ان يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعا فمنه ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم لكل ما يدب قال الله تعالى (وما من دابة في الارض الا على الله رزقها) وقال (ان شر الدواب عند الله الذين كفروا) وفي العرف اسم للبغال والخيول والحمير ولذلك لو وصى انسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه اثلاث فالظاهر ان يمين الخالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الإطلاق كالذي قبله ، ويحتمل ان تتناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سنده وعلى قول من قال في الخالف على ترك أكل اللحم إن يمينه تتناول السمك

استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث لان استيفاء وكيله استيفاء له ببراءة غريمه ويصير

ومن هذا النوع إذا حلف لا يشم الريحان فإنه في العرف إسم مختص بالريحان الفارسي وهو في الحقيقة اسم لكل نبت أوزهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والبرجس

وقل القاضي : لا يحنت الا بشم الريحان الفارسي . وهو مذهب الشافعي لان الخالف لا يريد يمينه في الظاهر سواء ، وقال أبو الخطاب يحنت بشم ما يسمى في الحقيقة ريحاناً لان الاسم يتناوله حقيقة ولا يحنت بشم الفاكهة وجهاً واحداً لانها لا تسمى ريحاناً حقيقة ولا عرفاً ومن هذا لو حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضي لا يحنت ، وهو مذهب الشافعي لانه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً

وقال أبو الخطاب يحنت لان الشم انما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما ، وقال أبو حنيفة يحنت بشم دهن البنفسج لانه يسمى بنفسجاً ولا يحنت بشم ماء الورد لانه لا يسمى ورداً والاول أقرب الى الصحة ان شاء الله وان شئت الورد والبنفسج اليابس حنت وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنت كما لو حلف لا يأكل رطباً فاكل تمرّاً

ولنا ان حقيقته باقية فحنت به كما لو حلف لا يأكل لحماً فاكل قديداً وثارق ماذكروه فان التمر ليس رطباً وان حلف لا يأكل شواء حنت باكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وماعداه وبه قال أصحاب الرأي وقل أبو يوسف وابن المنذر يحنت باكل كل ما يشوي لانه شواء

ولنا ان هذا لا يسمى شواء فلم يحنت باكله كالمطبوخ وقولهم هوشوا في الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء في العرف والظاهر انه انما يريد المسمى شواء في عرفهم ، وان حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً فإنه يحنت نص عليه احمد ويحتمل ان لا يحنت وهو قول أكثر الفقهاء لانه لا يسمى بيتاً في العرف فاشبهه ما قبله من الانواع . والاول المذهب لانهما بيتان حقيقة وقد سمي الله المساجد بيوتاً فقال (في بيوت اذن الله أن ترفع — وقال — إن اول بيت وضع للناس للذي ببكة مبارك) وروي في حديث « المسجد بيت كل تقي »

وروي في خبر « بئس البيت الحمام » وإذا كان بيتاً في الحقيقة ويسميه الشارع بيتاً حنت بدخوله كبيت الانسان ولا يسلم انه من الانواع فان هذا يسمى بيتاً في العرف بخلاف الذي قبله وإن دخل بيتاً من شعر أو غيره حنت سواء كان الخالف حضرياً أو بدوياً فان اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفاً قال الله تعالى (والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الانعام بيوتاً تستخفونها يوم ظعنكم) فأما ما لا يسمى في العرف بيتاً كالخيمة فالاولى ان لا يحنت بدخوله من لا يسميه بيتاً لان يمينه لا تنصرف اليه ، فان دخل دهليز دار أو صفتها لم يحنت وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة يحنت لان جميع الدار بيت ولنا انه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخلت البيت انما وقفت في الصحن ، وان حلف لا يركب

في ضمان الموكل فاما ان قال لا فارقتني حتى استوفي حقي منك فقارقه المحلوف عليه مختاراً حنت وان

فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لانه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها بسم الله مجريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك)

(الضرب الثالث) ان يكون الاسم المحلوف عليه عامالكن أضاف إليه فعلا لم يجز العادة به الا في بعضه أو اشتهر في البعض دون البعض مثل ان يحلف ان لا يأكل رأساً فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيد والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضي . وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت المادة ببيعه للاكل منفرداً : وقال الشافعي لا يحنث الا بأكل رءوس بهيمة الانعام دون غيرها الا ان يكون في بلد تكثر فيه الصيد وتميز رءوسها فيحنث بأكلها . وقال أبو حنيفة لا يحنث بأكل رءوس الابل لان العادة لم تجر ببيعها مفردة وقال صاحباه لا يحنث الا بأكل رءوس الغنم لانها التي تباع في الاسواق دون غيرها فيمينه تنصرف اليها

ووجه الاول أن هذه رءوس حقيقة وعرفاً مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فاكل من لحم النعام والزرافة وما ينذر وجوده وبيعه ومن ذلك اذا حلف لا يأكل بيضاً حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقال أبو ثور لا يحنث الا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق .

ولما أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولانه لو حلف لا يشرب ماء فشرّب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فأكّل خبز الارز أو الذرة في مكان لا يعتاد اكله فيه حنث ، فأما ان أكل بيض السمك أو الجراد فقال القاضي يحنث لانه بيض حيوان أشبه بيض النعام وقال أبو الخطاب : لا يحنث الا بأكل بيض زرايل بأنضه في الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لان هذا لا ينهم من اطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافاً الى بأنضه ولا يحنث بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شيء يسمى رأساً غير رءوس الحيوان لان ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة والله اعلم .

« مسألة » قال (وان حلف ألا يأكل سوبقاً فشرّبه أو لا يشربه فأكله حنث إلا أن

تكون له نية)

وجملته ان من حلف لا يأكل شيئاً فشرّبه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن احمد ما يدل على روايتين (احدهما) يحنث لان اليمين على ترك أكل شيء أو شرّبه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه الا أن ينوي ألا ترى ان قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم) - و- ان الذين يأكلون أموال اليتامى

أكره على فراقه لم يحنث وان فراقه الحالف مختاراً حنث الا على ما ذكره القاضي في تأويل كلام الخرق

ظاهراً) لم يرد به إلا كل على الخصوص؟ ولو قال طبيب لمريض لا تأكل العسل لكان ناهياً له عن شربه (واثنية) لا يحنت وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولأن الأفعال أنواع كالإيمان، ولو حلف على نوع من الإيمان لم يحنت بغيره وكذلك الأفعال. وقال القاضي إنما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله أما إذا أطلق فقال لا أكلت سويقاً فشربه لم يحنت رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا مخالف لإطلاق الحرقى وإيسر للتعين أثر في الحنت وعدمه فإن الحنت في المعين إنما هو لتناوله ما حلف عليه وأجاء معنى الإكل والشرب على تناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعمين وعدمه وعدم الحنت يتعلل بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا في المعين كمو في المذاق فإذا كان في المعين روايتان كنتا في المطلق لمدم الفارق بينهما ولأن الرواية في الحنت أخذت من كلام الحرقى وليس فيه تعين، ورواية عدم الحنت أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنت لأنه لا يسمى شرباً وهذا في المعين فإن عدت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وإن قصرت كل رواية على محلها كل الأمر على خلاف ما قال القاضي وهو أن يحنت في المطلق ولا يحنت في المعين فاما أن حلف لياً ككن شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنت. إذا حلف على الترك، ومتى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على مانواه، أو دل عليه السبب لأن مبني الإيمان على النية

(فصل) وإن حلف لا يشرب شيئاً فصمه ورمى به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فص قصب السكر لا يحنت، وقل ابن أبي موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فمض قصب السكر لا يحنت وهذا قول أصحاب الرأي فإنهم قالوا إذا حلف لا يشرب فص حب رمان ورمى بالثفل لا يحنت لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب، ويجوز على قول الحرقى أنه يحنت لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحنت على ما قلنا فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله، وإن حلف لا يأكل سكرًا فتركه في فيه حتى ذاب فابتلعه خرج على الروايتين وإن حلف لا يطعم شيئاً حنت بالاكل والشرب والمض لأن ذلك كله طعم قال الله تعالى في النهر (ومن لم يطعمه) وإن حلف لا يأكله أولاً يشربه فذاقه لم يحنت في قولهم جميعاً لأنه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لم يفطر به الصائم وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مضه حنت لأنه ذوق وزيادة وإن مضغه ورمى به حنت لأنه قد ذاقه

(فصل) وإن حلف لياً ككن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهي المرة من الاكل والاكل بالضم اللقمة ومنه «فلتناوله في يده أكلة أو أكلتين»

وهو مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ما ذكرنا

«مسألة» قال (ومن حلف بالطلاق ألا يأكل ثمرة فوقعت في ثمرة فاكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يسلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل كل التمر كله)

وجماعته أن حالف هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة
(أحدها) أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها فاما أن يعرفها بيمينها أو بصفاتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين أهل العلم، وبه يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لأنه أكل التمرة المحلوف عليها
(الثاني) أن يتحقق أنه لم يأكلها اما بان لا يأكل من التمر شيئاً أو أكل شيئاً يعلم أنه غيرها فلا يحنث ايضاً بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته

(الثالث) أكل من التمر شيئاً إما واحدة أو أكثر الى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر هل أكلها أم لا؟ فهذه مسألة الخرقى فلا يتحقق حنثه لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقياً في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوط فإن الخرقى قال يمنع وطؤها لأنه شاك في حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته باجنبيه، وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كما أثر أحكام النكاح ولأن النكاح باق حكماً فاثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا؟ وإن كانت يمينه لياً كان هذه الثمرة فلا يتحقق بزه حتى يتحقق أنه أكلها

«مسألة» قال (ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه)

وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي، وقال ابن حامد يبر لأن أحمد قال في المريض عليه الحد يضرب بعشكال النخل فيسقط عنه الحد، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها، وإن علم أنها لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لا يحنث في الحكم لأن الله تعالى قال (وخذي يدك ضعفها فاضرب به ولا تحنث) وقال النبي ﷺ في المريض الذي رزى «خذوا له عشكالا فيه مائة شمر اخ فاضربوه به اضر به واحدة» ولأنه ضربه بعشرة أسواط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب ولنا أن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات ولم يضربه الاضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربه عشر

«مسألة» (فان حلف لا فترقنا فهرّب منه حنث)

مرات بسوط والدليل على هذا انه لو ضرب بعشر ضربات بسوط واحد يبر في يمينه بغير خلاف ولو عاد العدد الى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضرب به عشرة أسواط ولان السوط ههنا آلة اقيمت مقام المصدر فانتصب انتصابه فعني كلامه لا يضرب به عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر ما يخالف ذلك واما أيوب عليه السلام فان الله تعالى ارخص له رفقا بأمراته لبرها به واحسانها اليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بأمراته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة مامن عليه به من معافاته اياه من بلائه واخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاما لكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه وكذلك المريض الذي يخاف تلفه ارخص له بذلك في الحد دون غيره واذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلا لا يتعداه الى اليمين أولا ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد الى الضرب بالعتك لكان له وجه وأما تعديته الى غيره فبعيدة جداً ولو حلف ان يضرب به بعشرة أسواط فجعله واضرب بها بر لانه قد فعل ما حلف عليه وان حلف ليضرب به عشر مرات لم يبر يضرب به بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف لانه لم ينهل ما تناولته يمينه وان حلف ليضرب به عشر ضربات فكذلك الا وجهها لاصحاب الشافعي انه يبر وليس بصحيح لان هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح ان يقال ما ضربته الا ضربة واحدة ولو حلف لا يضرب به أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث في يمينه

(فصل) ولا يبر حتى يضرب به ضرباً يؤلمه وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لا يؤلم لانه يتناوله الاسم فوق البر به كالمؤلم

ولنا ان هذا يقصد به في العرف التاليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التاليم كذا ههنا

(مسئلة) قال (ولو حلف ألا يكلمه فكتب اليه أو أرسل اليه رسولا حنث الا ان يكون أراد أن لا يشافره)

أكثر اصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي ، وقد روى الاثرم وغيره عن احمد في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب اليه كتابا قال وأي شيء كان سبب ذلك ؟ انما ينظر الى سبب يمينه ولم حلف ان الكتاب قد يجري مجرى الكلام والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على انه لا يحنث بالكتاب إلا ان تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته ، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتب ولا رسول لان ذلك ليس بتكلم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كتبه وانما كاتبته أو راسلته ، ولذلك قال الله تعالى (تلك الرسل فضلنا بعضهم

إذا هرب من المحلوف عليه لان يمينه تقتضي أن لا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة

على بعض منهم من كالم الله (وقال (يا موسى اني اصطفتك على الناس برسالاتي وبكلامي) وقال (وكلم الله موسى تكليماً) ولو كانت الرسالة تكليماً لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه تكليم الله ونحيه ، وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي لقد كان فيه انس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة ، ومن قال لا يحث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد واحتج اصحابنا بقوله تعالى (وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فيوحي) فاستثنى الرسول من التكلم ، والاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ولانه وضع لافهام الأدميين أشبه الخطاب ، والصحيح ان هذا ليس بتكلم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قل في الآية الاخرى (آيتك الا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) والرمز ليس بتكلم لكن ان نوى ترك موصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حث لذلك ، ولذلك قل أحمد ان الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاماً انما قل هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك ، وإذا أطلق احتمل ان لا يحث لانه لم يكلمه واحتمل ان يحث لان الغالب من الحالات هذه اليمين قصد ترك الموالاة فتعلق يمينه بما يراد في الغالب كقولنا في المسئلة قبلها والله أعلم

(فصل) وإن أشار إليه ففيه وجهان قل انما يحث لانه في معنى المكاتبة والمراسلة في الافهام (والثاني) لا يحث ذكره ابو الخطاب لانه ليس بكلام قال الله تعالى لمريم عليها السلام (فقولي اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا — الى قوله — فأشارت إليه) وقل في زكريا (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سوياً — الى قوله — فخرج على قومه من المحراب فأوحى إليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الإشارة ولان الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ «ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» والإشارة بخلاف هذا فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وانما أشار إليه

(فصل) فان كلف غير المحلوف عليه بقصد اسماع المحلوف عليه فقال أحمد يحث لانه قد اراد تكليمه وقد رويناه عن أبي بكر نفع بن الحارث أنه كان قد حلف ان لا يكلم أخاه زياداً فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكر الى قصر زياد فدخل فأخذ بنياً زياد صغيراً في حجره ثم قل يا ابن أخي ان أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله ﷺ بهذا النسب الذي ادعاه وهو يعلم انه ليس بصحيح، وان هذا لا يحل له ثم قام فخرج وهذا يدل على انه لم يعتد ذلك تكليماً له . ووجه الاول انه أسمعه كلامه

بهر به وان أكرها على الفرقة لم يحث الا على قول من لا يرى الا كراه عذراً

قاصداً لاسماعه وافهامه فأشبهه ما لو خاطبه . وقال الشاعر * إياك أعني فاسمعي يا جارة *

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته حنث نص عليه احمد فنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلانا فناده والمحلوف عليه لا يسمع قل يحنث لانه قد أراد تكليمه وهذا لكون ذلك يسمى تكليماً يقال كتمته فلم يسمع ، وان كان ميتاً او غائباً أو مغنى عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه لم يحنث وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن أبي بكر انه يحنث ببدء الميت لان النبي صلى الله عليه وسلم كلفهم وناداهم ، وقال « ما أنتم باسمع لما أقول منهم »

ولنا قوله تعالى (وما أنت بمسمع من في القبور) ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه ، وانما كان ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم كرامة له وأمرأً اختص به فلا يقاس عليه غيره

(فصل) وان سلم على المحلوف عليه حنث لان السلام كلام تبطل الصلاة به ، وان سلم على جماعة هو فيهم او كلهم فان قصد المحلوف عليه مع الجماعة حنث لانه كله ، وان قصدهم دونه لم يحنث . قال اقااضي لا يحنث رواية واحدة وهو مذهب الشافعي لان اللفظ العام يحتمل التخصيص فاذا نواه به فهو على ما نواه ، وان أطاق حنث به قل الحسن وابو عبيد ومالك وابو حنيفة لانه مكلم الجميع لان مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الاطلاق وقل اقااضي فيه روايتان وللشافعي قولان (أحدهما) لا يحنث لان العام يصلح للتخصص فلا يحنث بالاحتمال والاول أولى لان هذا الاحتمال مرجوح فيتمين العمل بالراجح كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتهر فانه لا يمنع حمله على الحقيقة عند اطلاقه فان لم يعلم ان المحلوف عليه فيهم ففيه روايتان (أحدهما) لا يحنث لانه لم يردده فأشبهه ما لو استثناه (والثانية) يحنث لانه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي وإن كان وحده فسلم عليه ولا يعرفه فقال أحمد يحنث ويحتمل أن لا يحنث بناء على الناسي والجاهل

(فصل) فان حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قل فتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا يحنث وقل أصاب أبي حنيفة لا يحنث بالقليل لان هذا تمام الكلام الاول والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً واحتج أصحابنا بأن هذا اقليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولان ما يحنث به اذا فصله يحنث به اذا وصله كالكثر وقولهم ان اليمين يقتضي خطاً باستأنفاً قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الاول بدليل انه لو قطع حنث به وقياس المذهب انه لا يحنث لان قرينة صلته هذا الكلام يمينه تدل على ارادة كلام يستأنفه به وانقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحنث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين .

(فصل) وإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة

(فصل) وان حلف لا فارقتك حتى أوفيك حنثك فابراه الغريم منه فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على المكروه . وان كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث لانه ترك ايفاءها له باختياره

وقال اصحاب الشافعي يحنث لانه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين . ولنا انه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن ارتج عليه في الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحنث لان ذلك كلام الله وليس بكلام آدميين

(فصل) وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قول الشافعي وقول أبو حنيفة إن قرأ في الصلاة لم يحنث وإن قرأ خارجاً منها حنث لانه يتكلم بكلام الله ، وإن ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة انه يحنث لانه كلام قال الله تعالى (ولزمهم كلمة التقوى) وقال النبي ﷺ « أفضل الكلام أربع : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال « كتمان خفيقتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان الى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لا يطاق إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره ما يشاء » وانه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه وقال زيد ابن أرقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت [وقوموا لله قانتين] فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى [آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا] واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والابكار [فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن ما لا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجاً منها كالأشارة وما ذكره يبطل بانقراء والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأذن عليه انسان فقل (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد القرآن لم يحنث وإلا حنث

(فصل) وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم في الايام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الايام إلا أن ينوي لان الله تعالى قال [آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا] وفي موضع آخر [ثلاث ليال سوا] فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال الله تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر) فدخل فيه الليل والنهار

(فصل) ومن حلف أن لا يتكفل بمال فكفل ببدن انسان فقال أصحابنا يحنث لان المال يلزمه بكفاله اذا تعذر تسليم المكفول به والقياس أنه لا يحنث لانه لم يكفل بمال وإنما يلزمه المال بتعذر احضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولان هذا لا يسمى كفالة بمال ولا يصح نفيها عنه فيقال ما تكفل بمال وإنما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي

(فصل) وإن حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال القاضي ان كان عبده حنث وإن كان عبد غيره لم يحنث وهذا قول أبي حنيفة لان عبده يخدمه عبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا منعك خدمتي فإذا لم ينهه لم يمينه فيحنث وعبد غيره بخلافه وقال

وإن قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحنث ، وإن كانت يمينه لا أفارقك ولك قبلي حق لم يحنث اذا أبرأه أو وهب العين له

أبو الخطاب يحنث في الحالين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وان لم يأمره ولان ما حنث به في عبده حنث به في غيره كسائر الاشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحالين لانه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الافعال

(فصل) وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لان يمين الأول ليست ظرفاً ليمين اثاني، وان نوى انه يلزمي من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لان تعاقب الكفارة بها لحزمة اللفظ. باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذاك في الكناية وان حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك ينوي انه يلزمي من اليمين ما يلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل وانا على مثل يمينك فقال عليه مثل ما قال الذي حلف لان الكناية تدخل في الطلاق وكذلك يمين العتاق والظهار وان لم ينو شيئاً لم تنعقد يمينه لان الكناية لا تعمل بغير نية وليس هذا بصريح، وان كان القول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الاخر من يمين يحلف بها لخاف القول له لم تنعقد يمين القاتل وان كان في الطلاق والعتاق لانه لا بد ان يكون هناك ما يكتفى عنه وليس ههنا ما يكتفى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال ايمان البيعة تلزمني أنه ان عرفها ونوي جميع ما فيها انعقدت يمينه بجميع ما فيها وهذا خلاف ما قاله في هذه المسئلة فيكون فيها وجهان (فصل) فان قال ايمان البيعة تلزمي فقال ابو عبد الله بن بطة كنت عند أبي القاسم الخرقى وقد

سأله رجل عن ايمان البيعة فقال لست افقي فيها بشيء ولا رأيت احداً من شيوخنا يفقي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني أبا علي يهاب الكلام فيها ثم قال أبو القاسم: الا ان ياتزم الخالف بها جميع ما فيها من الايمان فقال له السائل عرفها أو لم يعرفها؟ فقال نعم وايمان البيعة هي التي رتبها الحجاج يستحلف بها عند البيعة والامر المهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها ايماناً تشتمل على اليمين بالله والطلاق والعتاق وصدقة المال فن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها لان هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح الا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح ان ينويه وان عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوي اليمين بما فيها صح في الطلاق والعتاق لان اليمين بها تنعقد بالكناية وما عدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعتاق فقال القاضي ههنا تنعقد يمينه أيضاً لانها يمين فتنعقد بالكناية المنوية كيمين الطلاق والعتاق، وقال في موضع آخر لا تنعقد اليمين بالله بالكناية وهو مذهب الشافعي لان الكفارة وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله العظيم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وقدر الفرقة ماعده الناس فراقاً كفرقة البيع وقد ذكرناه في البيع) وما نواه بيمينه

مما احتمله لفظه فهو على ما نواه

كتاب النذور

الأصل في النذر الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى (يوفون بالنذر) وقال -
وليوفوا نذورهم) وأما السنة فروت عائشة قالت قال رسول الله ﷺ «من نذر أن يطيع الله فليطعه
ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال «خيركم قري ثم الذين
يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم يندرون ولا يفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا
يستشهدون ويظهر فيهم السمن» رواهما البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ولزوم الوفاء به
(فصل) ولا يستحب لأن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وأنه قال «لا يأتي
بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه وهذا نهى كراهة لا نهى تحريم لأنه لو كان حراماً
لما مدح الموفين به لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه ولأن النذر لو كان مستحباً
لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه

﴿مسئلة﴾ قال (ومن نذر أن يعطى الله عز وجل لزمه الوفاء به ومن نذر أن
يعصيه لم يعصه وكفر كعارة يمين)

ونذر الطاعة الصلاة والصيام والحج والعمرة والعتيق والصدقة والاعتكاف والجهاد وما في هذه

باب النذر

الأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب فقول الله تعالى (يوفون بالنذر) وقال
سبحانه (وليوفوا نذورهم) وأما السنة فروت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ «من
نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه» رواه البخاري وعن عمران بن حصين
رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال «خير القرون قري ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم
يندرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السمن» رواه
البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ووجوب الوفاء به

(فصل) ولا يستحب النذر لأن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وقال «انه
لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه وهذا نهى كراهة لا نهى تحريم لأنه لو كان
حراماً لمدح الموفين به لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه ولأن النذر لو كان مستحباً
لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه

﴿مسئلة﴾ (وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً فيقول: لله علي أن أفعل كذا، وإن قال علي

المعاني سواء نذره مطلقاً بان يقول لله على ان أفعل كذا وكذا أو علمه بصفة مثل قوله ان شفاني الله من عنتي أو شفي فلانا أو سلم مالي الغائب أو ما كان في هذا المعنى فادرك ما أمل بلوغه من ذلك فعليه الوفاء به ، ونذر المعصية أن يقول لله على أن أشرب الخمر أو أقتل النفس المحرمة وما أشبهه فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين ، وإذا قال لله على ان أركب دابتي أو أسكن داري أو ألبس أحسن ثيابي وما أشبهه لم يكن هذا نذر طاعة ولا معصية فان لم يفعله كفر كفارة يمين لان النذر كاليمين وإذا نذر أن يطلق زوجته استحب له ان لا يطلقها ويكفر كفارة يمين وجهلته ان النذر سبعة أقسام [أحدها] نذر اللجاج والغضب وهو الذي يخرج مخرج اليمين للحث على فعل شيء أو المنع منه

غير قاصد به للنذر ولا القربة فهذا حكم اليمين وقد ذكرناه في باب الايمان [والقسم الثاني] نذر طاعة وتبرر مثل الذي ذكر الخرقى فهذا يلزم الوفاء به للآيتين والخبرين

وهو ثلاثة أنواع

[أحدها] التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة استدفعها كقوله إن شفاني الله فله علي صوم شهر فتكون الطاعة الملتزمة مما له أصل في الوجوب بالشروع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم

[النوع الثاني] التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء لله علي صوم شهر فيلزمه الوفاء به في

نذر كذا لزمه ايضاً

لانه صرح بألفظ النذر ولا يصح الا من مكلف مسامحاً كان أو كافراً لانه قول يوجب على المكلف عبادة أو مالا فلم يصح من غير المكلف كالإقرار ولانا غير مكلف أشبه الغفل ، ويصح من الكافر لحديث عمر حين قال للنبي ﷺ إني نذرت ان أستكف ليلة في المسجد الحرام . قال « أوف بنذرك » متفق عليه

﴿ مسألة ﴾ (ولا يصح إلا بالقول فان نواه من غير قول لم يصح)

لأنه موجب للكفارة في أحد طرفيه فلم ينعقد بالنية كاليمين

﴿ مسألة ﴾ (ولا يصح في محال ولا واجب فلو قال لله علي صوم أمس او صوم رمضان لم ينعقد)

لا ينعقد نذر المستحيل كصوم أمس ولا يوجب شيئاً لانه لا يتصور انعاده ولا الوفاء به لانه لو حلف على فعله لم تلزمه كفارة فلنذر أولى

قال شيخنا وعقد الباب في الصحيح من المذهب ان النذر كليمين وموجبه موجبها الا في لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله ، ودليل هذا الاصل قول النبي ﷺ لاخت عقبة لما نذرت المشي ولم تطقه « ولتكفر يمينها » وفي رواية « فانتصم ثلاثة أيام » قال احمد اليه اذهب ، وعن عقبة ان النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة اليمين » أخرجه مسلم وقول ابن عباس في التي نذرت

قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به لأن أبا عمر غلام ثعلب قال النذر عند العرب وعد بشرط ولأن ما انتزعه الآدمي بعوض يلزمه بالعقد كالمبيع والمستأجر وما انتزعه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالمدة

[النوع الثالث] نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كلاعتكاف وعبادة الرريض فيلزم الوفاء به لأن النذر فرع على المشروع فلا يجب به ما لا يجب له نظير باصل الشرع

ولنا قول النبي ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه » وذمه الذين يندرون ولا يوفون وتول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين * فلما آتاهم من فضله بخلوها به وتولوا وهم معرضون * فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخافوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون)

وقد صح أن عمر قل للنبي ﷺ اني نذرت ان أعتكف ليلة في المسجد الحرام ؟ فقال له النبي ﷺ « أوف بنذرك » ولأنه أزم نفسه قرابة على وجه التبرر فتلزمه كوضع الاجماع وكما لو أزم نفسه أضحية أو أوجب هديا وكلاعتكاف وكالعمرة فانهم قد سلموها وليست واجبة عندهم وما ذكروه يبطل بهذين الاصلين وما حكمه عن أبي عمر لا يصح فإن الرب تسمي الملتزم نذرا وإن لم يكن بشرط قال جميل :

فليت رجلا فيك قد نذروا دمي وهوا بقتلي يابئين تقوي

والجمالة وعد بشرط وليست بنذر

ذبح ابنها كفري يمينك ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم اليمين في أحد أقسامه وهو نذر اللجاج فكذلك في سائرته سوى ما استثناه الشرع فإن نذر واجبا كالصلاة المكتوبة فقال أصحابنا لا ينعقد نذره وهو قول أصحاب الشافعي لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له ويحتمل أن ينعقد نذره موجبا لكفارة يمين أو تركه كما لو خاف لا يفعله ففعله فإن النذر كاليمين وقد ساء النبي ﷺ بيننا ولذلك لو نذر معصية أو مباحا لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله

❦ مسألة ❦ (والنذر المنعقد على خمسة أقسام) أحدها (نذر المذاق وهو أن يقول لله علي نذري يجب به كفارة يمين في قول أكثر أهل العلم)

روي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وبه قول الحسن طائوس وسالم والقاسم والشعبي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك والثوري ومحمد بن الحسن ولا نعلم فيه مخالفا إلا الشافعي قال : لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه وأما ما روى عقبة بن عامر قال قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح غريب وهذا نص ولأنه قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا فيكون إجماعا

[القسم الثالث] النذر المبهم وهو أن يقول الله علي نذر فهذا تجب به الكفارة في قول أكثر أهل العلم وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة ، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس واثماسم وسالم والشعبي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك والثوري ومحمد بن الحسن ولا أعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي قل لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه لأن من انذر مالا كفارة فيه

ولنا ما روى عقة بن عامر قل : قال رسول الله ﷺ « كفارة انذر اذا لم يسمه كفارة الميم » رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح غريب ولأنه نص وهذا قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون اجماعاً

(القسم الرابع) نذر المعصية فلا يحل الوفاء به اجماعاً ولأن النبي ﷺ قال « من نذر أن يعصي الله فلا يعصيه » ولأن معصية الله لا تحل في حل ويجب على الناذر كفارة يمين . روي نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعمران بن حصين وسهرة بن جندب وبه قال اثوري وأبو حنيفة وأصحابه . وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه فنه قال فيمن نذر ليهدم دار غيره لبننة لبننة لا كفارة عليه وهذا في معناه . وروى هذا عن مسروق والشعبي وهو مذهب مالك والشافعي لقول رسول الله ﷺ « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك الدبد » رواه مسلم وقال ليس على الرجل

(اثاني) اللجاج والغضب وهو ما يقصد به المنع من شيء أو إيل عليه كقوله ان كلمتك فله علي الحج او صوم سنة او عتق عبدي او الصدقة بمالي فهذا يمين يتخير بين فعله وبين كفارة يمين لما روى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه . وعن أحمد ان الكفارة تتعين عليه ولا يجزئه غيرها للخبر ولأول ظاهر المذهب لأنها يمين فيخير فيها بين الأمرين كاليمين بالله تعالى ولأن هذا جمع الصفتين فيخرج عن العهدة بكل واحدة منهما (اثالث) نذر المباح كقول الله علي ان البس ثوبي او أركب دابتي فهذا كاليمين يتخير بين فعله وبين كفارة يمين لما روى ان امرأة أنت النبي ﷺ فقالت اني نذرت أن اضرب على رأسك بالدف فقل النبي ﷺ « أوف بنذرك » رواه أبو داود ولأنه لو حلف على فعل مباح بر بفعله فكذلك اذا نذره لأن النذر كاليمين ، وان شاء تركه وعليه كفارة يمين كما لو حلف ليفعله فلم يفعل ويتخرج ان لا كفارة فيه فان أصحابنا قالوا من نذر أن يعتكف في مسجد من أو يصلي فيه كان له أن يعلي ويعتكف في غيره ولا كفارة عليه ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأته الصدقة بشائه بلا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ « لا نذر الا فيما يبتغى به وجه الله » وروى ابن عباس قال بينا رسول الله ﷺ يخطب اذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا ابو اسراييل نذر ان يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ « مروه فليجلس ويستظل وليتكلم وليتم صومه » رواه البخاري

نذر فيما لا يملك « متفق عليه وقال « لا نذر إلا ما ابتغي به وجه الله » رواه أبو داود وقال « من نذر أن يعصي الله فلا يعصه » ولم يأمر بكفارة ولما نذرت المرأة التي كانت مع الكفار - فنجت على ناقة رسول الله ﷺ أن تنحرها قالت يا رسول الله اني نذرت إن أنجاني الله عليهما أن أنحرها ؟ قال « بأس ما جزتها لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم ولم يأمرها بكفارة وقال لابي اسر ائيل حين نذر أن يقوم في الشمس ولا يتعد ولا يستظل ولا يتكلم مروه فليتكلم وليجلس وليستظل وليتم صومه » رواه البخاري ولم يأمره بكفارة لان النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية ولانه نذر غير منعقد فلم يوجب شيئاً كالمين غير المنعقدة . ووجه الاول ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام احمد في مسنده وابوداود في سننه وقال الترمذي هو حديث غريب

وعن ابي هريرة وعمران بن حصين عن النبي ﷺ مثله روى الجوزجاني باسناده عن عمران ابن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « النذر نذران فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه ويكفره ما يكفر اليمين وهذا نص ولان النذر يمين بدليل ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « النذر حلقة » وقال النبي ﷺ لاخت عقبة لما نذرت المشي الى بيت الله الحرام فلم تطقه « تكفر يمينها » صحيح أخرجه أبو داود وفي رواية « ولتضم ثلاثة أيام » قال احمد إليه اذهب

وعن أنس قال نذرت امرأة أن تمشي إلى بيت الله فسئل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لغني عن مشيها مروها فلتركب » قال الترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة ورري أن النبي ﷺ رأى رجلا يهادى بين اثنين فسأل عنه فقالوا نذر ان يحج ماشياً فقال « ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه مروه فاطركب » متفق عليه ولم يأمره بكفارة ولانه نذر غير واجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كنذر المستحيل ،

ولنا ما تقدم في قسم نذر اللجاج والغضب فاما حديث التي نذرت المشي فقد امر فيه بالكفارة في حديث آخر فروى عقبة بن عامر ان اخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال « مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها » أخرجه أبو داود وهذه زيادة يجب الأخذ بها ويجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث إحالة على ما علم من حديثه في موضع آخر .

﴿مسئلة﴾ (فان نذر مكروهاً كالطلاق فانه مكروه لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال الى الله الطلاق » استحباب ان يكفر ولا يفعله)

لان ترك المكروه اولى من فعله فان فعله فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله (الرابع)

وقال ابن عباس في التي نذرت ذبح ابنها كفري يمينك ولو حلف على فعل معصية لزمته الكفارة فكذلك إذا نذرها فأما أحاديثهم فعنها لا وفاء بالنذر في معصية الله وهذا لا خلاف فيه وقد جاء مصرحاً به هكذا في رواية مسلم وبديل على هذا أيضاً أن في سياق الحديث «ولا يمين في قطاعة رحم» يعني لا يبر فيها ولو لم يبين الكفارة في أحاديثهم فقد بينها في أحاديثنا فإن فعل ما نذر من المعصية فلا كفارة عليه كما لو حلف ليفعل معصية ففعلها ويحتمل أن تلزمه الكفارة كما لأن النبي ﷺ عين فيه الكفارة ونهي عن فعل المعصية،

(القسم الخامس) المباح كلبس أثوب وركوب الدابة وطلاق المرأة على وجه مباح فهذا يتخير الناظر فيه بين فعله فيبر بذلك لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت أني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فتال رسول الله ﷺ «أوف بنذرك» رواه أبو داود ولأنه لو حلف على فعل مباح بر بفعله فكذلك إذا نذر أن النذر كاليمين وإن شاء تركه وعليه كفارة يمين ويتخرج أن لا كفارة فيه فإن اصحابنا قالوا فيمن نذر أن يعتكف أو يصلي في مسجد معين كان له أن يصلي ويعتكف في غيره ولا كفارة ومن نذر أن يتصدق بماله كله أجزأته الصدقة بثائه بلا كفارة وهذا ثلثه وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ «لا نذر إلا فيما ابتني به وجه الله» وقد روى ابن عباس

نذر المعصية كشرب الخمر وصوم يوم الحيزر ويوم العيد فلا يجوز الوفاء به ويكفر لأن النبي ﷺ قال «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه» ولأن معصية الله لا تباح في حل ويجب على الناظر كفارة يمين، روي نحوه هذا عن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة بن جندب، وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى.

﴿مسئلة﴾ (إلا أن ينذر ذبح ولده ففيه روايتان) أحدهما أنه كذلك (والثانية) يلزمه ذبح كبش اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن قال أن فمات كذا فله علي نحر ولدي أو يقول ولدي نحر ان فعلت كذا أو نذر ذبح ولده معاقفاً غير معلق بشرط فعن أحمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر معصية أو نذر لحاج وكلاهما يوجب الكفارة وهو قول ابن عباس فإنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها لا تحري ابنك كفري عن يمينك.

(والرواية الثانية) كفارة ذبح كبش وتطعمه المساكين وهو قول أبي حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً، لأن نذر ذبح الولد جمل في الشرع كذبح ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي، قال الله

قال بينا النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا أبو اسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ « مروه فليستظل وليجلس وليتكلم وليتم صومه » رواه البخاري وعن أنس قال نذرت امرأة أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسئل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لغني عن مشيها مروها فلتركب » قال الترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة وروى ان النبي ﷺ رأي رجلا يهادى بين اثنين فسأل عنه فقالوا نذر أن يحج ماشياً فقال « ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه مروه فليركب » متفق عليه . ولم يأمره بكفارة ولأنه نذر غير موجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كنذر المستحيل

ولنا ما تقدم في القسم الذي قبله ، فأما حديث التي نذرت المشي فقد أمر فيه بالكفارة في حديث آخر ، وروى عقبة بن عامر ان أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال « مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها » صحيح أخرجه أبو داود وهذه زيادة يجب الأخذ بها ويجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث إحالة على ما علم من حديثه في موضع آخر ومن هذا القسم اذا نذر فعل مكروه كطلاق امرأته فانه مكروه بدليل قول النبي ﷺ « أبغض الخلال إلى الله الطلاق » فالمستحب أن لا يفي ويكفر فان وفى بنذره فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله

تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) وقال النبي ﷺ « أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك » قيل ثم أي؟ قال « أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » ، وقال الشافعي ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء لانه نذر معصية لا يجوز الوفاء به ولا يجوز ولا تجب به كفارة لقول النبي ﷺ « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه ولان النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « النذر حلقة » وكفارته كفارة يمين فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده وقولهم ان النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لان ابراهيم عليه السلام لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصداقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش وانما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدي بذبح الكبش وهذا أمر اختص به ابراهيم عليه السلام لا يتعداه إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ثم لو كان ابراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فان نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته كفارة سائر نذور المعاصي .

(فصل) فان نذر ذبح نفسه أو اجنبي ففيها أيضاً عن أحمد روايتان فنقل ابن منصور عن أحمد

(القسم السادس) نذر الواجب كالصلاة المكتوبة فقال أصحابنا لا ينقذ نذره وهو قول أصحاب الشافعي لأن النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له ويحتمل أن ينقذ نذره موجباً كفارة يمين إن تركه كما لو حلف على فعله فإن النذر كاليمين وقد سماه النبي ﷺ يميناً وكذلك لو نذر معصية أو مباحاً لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله

(القسم السابع) نذر المستحيل كصوم أمس فهذا لا ينقذ ولا يوجب شيئاً لأنه لا يتصور انعقاده ولا الوفاء به ولو حلف على فعله لم تلزمه كفارة فالنذر أولى وعقد الباب في صحيح المذهب إن النذر كاليمين وموجبه موجبها إلا في لزوم الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله ودليل هذا الأصل قول النبي ﷺ «لأخت عقبة لما نذرت المشي فلم تطقه» «ولتكفري يمينها» وفي رواية «فلتصم ثلاثة أيام» قال أحمد إليه أذهب، وعن عقبة أن النبي ﷺ قال «كفارة النذر كفارة اليمين» أخرجه مسلم، وقول ابن عباس للتي نذرت ذبح ولدها كفري يمينك ولأنه قد ثبت أن حكمه حكم اليمين في أحد أقسامه وهو نذر الاجاج فكذلك سائر في سري ما استثناء الشرع

(فصل) وإن نذر فعل طاعة وما ليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كما في خبر أبي إسرائيل فإن النبي ﷺ أمره «باتمام الصوم وترك ما سواه» لكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه الاختلاف الذي ذكرناه، وقد روى عقبة بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية

فيمين نذر ذبح نفسه إذا حنث يذبح شاة وكذلك إن نذر ذبح أجنبي لأن ذلك يروى عن ابن عباس والذي قل أنا أحر نلانا فقال عليه كبش ولأنه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه (والثانية) عليه كفارة يمين لأنه نذر معصية فكان موجب كفاً لما ذكرنا فيما تقدم وروى الجوزجاني بإسناده عن الأوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال جاء رجل إلى ابن عمر فقال إني نذرت أن أحر نفسي فتجهمه ابن عمر واقف منه ثم أتى ابن عباس فقال أهد مائة بدنة ثم أتى عبدالرحمن بن الحارث بن هشام فقال أرأيت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك؟ أما هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب إليه فرجع إلى ابن عباس فأخبره فقال أصاب عبدالرحمن ورجع ابن عباس عن قوله والصحيح أن هذا نذر معصية حكمه حكم سائر المعاصي لا غير.

(فصل) قال أحمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح عن كل واحد كبشاً وتكفر عن يمينها وهذا على قولنا أن كفارة نذر ذبح الولد كبش فجعل عن كل واحد لأن لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى التعميم فكان عن كل واحد كبش فإن عينت بنذرهما واحداً فأما عليها كبش واحد بدليل إبراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى بكبش واحد ولم يفد غير من أمر بذبحه من أولاده كذا همنا وعبدالمطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه أن يبلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً وسواء نذرت معيناً أو عينت واحداً غير معين، فأما قول أحمد وتكفر يمينها فيحتمل

غير مختصرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله ﷺ فقال « مر اختك فلا يكب واتختمر ولتصم ثلاثة ايام »
رواه الجوزجاني والترمذي فان كان المتروك خصالا كثيرة اجزأته كفارة واحدة لانه نذر واحد
فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على أفعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ أخت عقبة بن عامر
في ترك التحفي والاختمار بأكثر من كفارة

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يتصدق بماله كله اجزأه أن يتصدق بثلثه كما روي عن النبي
ﷺ انه قال لا يلباه حين قال ان من توبتي يا رسول الله ان انخل من مالي فقال رسول
الله ﷺ يحجز لك الثلث)

وجملة ذلك ان من نذر أن يتصدق بماله كله اجزأه ثلثه ، وبهذا قال الزهري ومالك . وروى الحسين
ابن إسحاق الخرقى عن احمد قال سأله عن رجل قل جميع ما املك في المساكين صدقة قال كفارته
كفارة اليمين قل وسئل عن رجل قل ما يرث من فلان فهو للمساكين فذكروا انه قل ياعم عشرة مساكين
وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لار المطلق محمول على معهود الشرع ولا يجب في الشرع الا قدر
الزكاة وعن جابر بن زيد قال ان كان كثيراً وهو ألفان تصدق بعشرة وان كان متوسطاً وهو ألف
تصدق بسبعة وإن كان قليلاً وهو خمسمائة تصدق بخمسة وقال ابو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله
وعنه في غيره روايتان :

انه أراد ان تذبح الكبش كفارة ويحتمل انه كان مع نذرها يمين فأما على الرواية الأخرى تجزئها
كفارة يمين على ما سبق .

(مسئلة) (ويحتمل ان لا ينعقد نذر المباح ولا المعصية ولا تجب به كفارة ولهذا قال أصحابنا
من نذر الاعتكاف أو الصلاة في مكان معين فله فعله في غيره ولا كفارة وقد روي عن احمد ما يدل على
ذلك فانه قال فيمن نذر ايهد من دار غيره لبنة لبنة لا كفارة عليه)

وهذا في معناه وروي هذا عن مسروق والشعبي وهو مذهب الشافعي لقول النبي ﷺ « لا نذر
في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم والمذهب ان عليه الكفارة وقد ذكرناه في نذر المباح
ووجه ما روت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام
احمد وأبو داود والترمذي وقال هذا حديث غريب

(فصل) وان نذر فعل طاعة وليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كالذي في خبر ابي اسرائيل فان
النبي ﷺ امره بتمام الصوم وترك ما سواه لسكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه
روايتان على ما ذكرناه وقد روى عقبة بن عامر ان أخته نذرت ان تمشي إلى بيت الله الحرام خافية
غير مختصرة فذكر عقبة ذلك لرسول الله ﷺ فقال « مر اختك فلا تكب واتختمر ولتصم ثلاثة

(إحداها) يتصدق به (وإثانية) لا يلزمه منه شيء وقال النخعي والبتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ولا نه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام .

ولنا قول النبي ﷺ لأبي لبابة حين قال إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال «يجزيك الثالث» وعن كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ «أمسك عليك بعض مالك» متفق عليه ولا ي داود «يجزي عنك الثالث» فإن قالوا هذا ليس بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعه فامر النبي ﷺ بالاعتصام على ثلثه كما أمر سدا حين أراد الوصية بجميع ماله بالاعتصام على الوصية بثلثه وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه فأنما عنه جوابان :

(أحدهما) ان قوله «يجزي عنك الثالث» دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الإيجاب لأنها إنما تستعمل غالباً في الواجبات ولو كان مخيراً بآرادة الصدقة لما لزمه شيء يجزي عنه بعضه

(الثاني) ان منعه من الصدقة بزيادة على اثلث دليل على أنه ليس بقربة لان النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به ومأقوله أبو حنيفة فقد سبق الكلام عليه وما قاله ربيعة لا يصح فان هذا ليس بزكاة ولا في معناها فان الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم

أيام» ، رواه الجوزجاني والترمذي فان كان المتروك خصالاً كثيرة اجزأته كفارة واحدة لانه نذر واحد فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على افعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ باخت عقبة بن عامر في ترك التحفي والاختيار باكثر من كفارة .

﴿مسئلة﴾ ولو نذر الصدقة بكل ماله فله الصدقة بثلثه ولا كفارة عليه

لما روي عن النبي ﷺ انه قال لأبي لبابة حين قال ان من توبتي يا رسول الله ان أنخلع من مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يجزيك الثالث» وبهذا قال الزهري ومالك وقال ربيعة يتصدق منه بتدر الزكاة لان المداق يحل على معهود اشرع ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة وعن جابر بن زيد قال ان كان كثيراً وهو لئن تصدق بعشره وان كان متوسطاً وهو الف تصدق بسبعة ، وان كان قليلاً وهو خمسة تصدق بخمسة وقال أبو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله وعنه في غيره روايتان .

[أحداها] يتصدق به (وإثانية) لا يلزمه منه شيء وقال النخعي والبتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي ﷺ «من نذر ان يطيع الله فليطعه» ولا نه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام ولنا حديث أبي لبابة المذكور وعن كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله ان من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ «أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك» متفق عليه ولا ي داود يجزي عنك الثالث قالوا ليس هذا بنذر وإنما أراد الصدقة

وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع المطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صياما فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد تحكم بغير دليل

(فصل) وإذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كالف فروي عن أحمد أنه يجوز ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه منذور وهو قربة فيلزمه الوفاء به كسائر المنذورات

ولعموم قوله تعالى (يوفون بالنذر) وإنما خواف هذا في جميع المال للآثر فيه ولما في الصدقة بجميع المال من الضرر اللاحق به اللهم إلا أن يكون المنذور ههنا يستغرق جميع المال فيكون كنذر ذلك. ويحتمل أنه إن كان المنذور ثلث المال فمادون لزمه وفاء نذره وإن زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأنه حكم يعتبر فيه الثلث فاشبه الوصية به.

(فصل) وإذا نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غريمه من قدره يقصد به وفاء النذر لم يجزئه، وإن كان الغريم من أهل الصدقة. قال أحمد: لا يجزئه حتى يقبضه وذلك لأن الصدقة تقتضي التملك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة.

وقال أحمد: فيمن نذر أن يتصدق بمال وفي نفسه أنه ألف أجزاءه إن يخرج ما شاء وذلك لأن

بجميعه فأمره النبي ﷺ بالاعتصام على الثلث وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه قلنا عنه جوابان

(أحدهما) أن قوله «يجزئك الثلث» دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الإيجاب لأنها إنما تستعمل غالبا في الواجبات ولو كان مخيرا بإرادة الصدقة لما لزمه شيء يجزئ عنه بعضه (الثاني) أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس ليس بقربة لأن النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به

ولنا على أبي حنيفة أن غير الزكوي مال فتناول النذر كغير الزكوي وما قاله ربيعة لا يصح فإن هذا ليس بزكاة ولا في معناها فإن الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع المطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صياما فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد فهو تحكم بغير دليل

﴿مسئلة﴾ (وان نذر الصدقة بألف لزمه جميعه)

وعنه يجزئه ثلثه إذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كألف فروي عن أحمد أنه يجزئه ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه

اسم المال يقع على القليل وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس ان يلزمه ما نواه لأنه نوي بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين . وقد نس احمد فيمن نوى صوماً او صلاة وفي نفسه اكثر مما يتناوله لفظه أنه يلزمه ذلك وهذا كذلك والله أعلم .

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يصوم وهو شيخ كبير لا يطبق الصيام كفر كفارة يمين واطم لكل مسكيناً روم)

وجملته أن من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي الى بيت الله حافية فامرني ان أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال « لشمس ولتركب » متفق عليه ولا يبي داود « وتكفر يمينها » ولا ترمذي « ولتضم ثلاثة أيام » وعن عائشة ان النبي ﷺ قال « لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين » قال « ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » رواه أبو داود وقل وقفه من رواه عن ابن عباس وقال ابن عباس من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً يطيعه فليطاع به بما نذر فاذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كان صياماً فعن احمد روايتان (احدهما)

منذور هو قرينة فلزمه الوفاء به كسائر المنذورات وله عموم قوله سبحانه (يوفون بالنذر) وانما خولف هذا في جميع المال للأثر فيه ولما في الصدقة بالمال كله من الضرر اللاحق به اللهم الا ان يكون المنذور ههنا يستغرق جميع المال فيكون كمنذر ذلك ويحتمل انه ان كان المنذور ثلث المال فادون لزمه وفاء نذره وان زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأنه حكم يعتبر فيه اثاث فأشبهه الوصية به

(فصل) إذا نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غريمه من قدره يقصد به وقاء النذر لم يجزئ وإن كان الغريم من أهل الصدقة قال أحمد لا يجزئه حتى يقبضه وذلك لان الصدقة تقتضي التملك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة قل أحمد فيمن نذر ان يتصدق بمال وفي نفسه انه الف أجزاء ان يخرج ما قلنا وذلك لان اسم المال يقع على القليل وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس انه يلزمه ما نواه لأنه نوي بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين وقد نص أحمد فيمن نذر صوماً أو صلاة وفي نفسه أكثر مما تناوله لفظه انه يلزمه ذلك وهذا كذلك

(فصل) قال رحمه الله (الخامس نذر التبرر كنذر الصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف والحج والعمرة ونحوها من القرب سواء نذره مطاقاً أو علقه بشرط برجوه فقال ان شفى الله مريضاً أو سلم الامالي فله علي كذا فتي وجد شرطه انعقد نذره ويلزمه الوفاء به)

نذر التبرر يتنوع ثلاثة أنواع (أحدها) هذا الذي ذكرناه إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة

يلزمه لكل يوم اطعام مسكين قال القاضي وهذا اصح لانه صوم وجد سبب ايجابه عيناً فاذا عجز عنه لزمه ان يطعم عن كل يوم مسكيناً كصيام رمضان ولان المطلق من كلام الآدميين يحمل على المعهود شرعاً، ولو عجز عن الصوم المشروع اطعم عن كل يوم مسكيناً وكذلك اذا عجز عن الصوم المنذور (والثانية) لا يلزمه شيء آخر من اطعام ولا غيره لقوله عليه السلام «ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين» وهذا يقتضي ان تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولانه نذر عجز عن الوفاء به فكلن الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذور ولان موجب النذر موجب اليمين إلا مع إمكان الوفاء به اذا كان قرينة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين (أحدهما) ان رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة وهذا بخلافه ولان صوم رمضان أكد بدليل وجوب الكفارة بالجماع فيه وعظم إثم من أفطر بغير عذر (والثاني) أن قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على الفروض بأصل الشرع ولان هذا قد وجبت فيه كفارة فأجزأت عنه بخلاف المشروع، وقولهم ان المطلق من كلام الآدمي محمول على المعهود في الشرع قلنا ليس هذا بمطلق وانما هو منذور معين ويتخرج أن لا تلزمه كفارة في العجز عنه كما في العجز الواجب بأصل الشرع

(فصل) وان عجز لعارض يرحى زواله من مرض او نحوه انتفاز زواله ولا تلزمه كفارة ولا

استدفعها كقوله ان شفى الله مريضاً فعلي صوم شهر وتكون الطاعة الملتزمة بماله أصل في الشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به باجماع أهل العلم

(النوع الثاني) التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء الله علي صوم شهر فيلزم الوفاء به في قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به لان أبا عمر غلام ثعلبة قال النذر عند العرب وعد بشرط ولان ما التزمه الآدمي بعوض يلزمه كالبنائع والمستأجر وما التزمه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالهبة

(النوع الثالث) نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كالاعتكاف وعبادة المريض فيلزم الوفاء به عند عامة أهل العلم

وحكى عن أبي حنيفة انه لا يلزمه الوفاء به لان النذر فرع على المشروع فلا يجب به ما لا يجب له ما لا نظير له باصل الشرع ولنا قول النبي ﷺ «من نذر ان يطيع الله فليعاه» رواه البخاري وذمه الذين يندرون ولا يوفون وقول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لانا ان لا يكونن من الصالحين) الآيات الى قوله (بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون) وقال عمر اني نذرت ان أعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال له النبي ﷺ «أوف بنذرك» ولانه لزم نفسه قرينة على وجه التبرر فلزمه كموضع الاجماع وكالعمره فانهم سألوها وهي غير واجبة عندهم كالاعتكاف وما ذكروه يبطل بهذين الاصلين وما حكوه عن أبي عمر لا يصح فان العرب تسمى الملتزم نذراً وان لم يكن بشرط قال جميل

غيرها لانه لم يثبت الوقت فيشبهه المريض في شهر رمضان فان استمر عجزه الى ان صار غير مرجو الزوال صار الى الكفارة والغدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه فان كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الامكان ليقضيه وهل تلزمه افوات الوقت كفارة ؟ على روايتين : ذكرها أبو الخطاب . (احدها) تجب الكفارة لانه اخل بما نذره على وجه فلزمته الكفارة كما لو نذر المشي الى بيت الله الحرام فمجز ولان النذر كاليمين ، ولو حلف ليصوم من هذا الشهر فافطره لعذر لزمته كفارة كذا ههنا (والثانية) لا تلزمه لانه آتى بصيام أجزاءه عن نذره من غير تفریط منه فلم تلزمه كفارة يمين كما لو صام ما عينه

(فصل) وان نذر غير الصيام فمجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه الا الكفارة لان الشرع لم يجعل لذلك بدلا يصار اليه فوجبت الكفارة لخالفته نذره فقط وان عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه .

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا نذر صياماً ولم يذكر عدداً ولم ينو ذلك صيام يوم واحد او اقل الصلاة ركعتان)

أما اذا نذر صياماً مطلقاً فأقل ذلك يقوم صيام يوم لاخلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فيلزمه لانه اليقين واما الصلاة ففيها روايتان :

فليت رجلاً فيك قد نذروا دمي وهما يقتلي يا بشين لقوى
والجمالة وعد بشرط وليست بنذر

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر صوم سنة لم يدخل في نذره رمضان ويوما العيد وفي أيام التشريق روايتان وعنه ما يدل على انه يقضي يومي العيدين وأيام التشريق)
إذا نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره رمضان ، ويوما العيدين لا يصح صومها فلم يدخلها في نذره كالليل وفي أيام التشريق روايتان

(احدهما) لا يدخل في نذره لانه منهي عن صومها اشبهت يومي العيدين
(والثانية) تدخل في نذره ويصومها كلتمتع إذا لم يجد الهدي وفيه رواية اخرى ان يومي العيدين وأيام التشريق يدخل في نذره فعلى هذا لا يصومها ويتضي بدلا وعليه كفارة يمين لقواه عليه السلام « لانذر في معصية » وكفارته كفارة يمين رواه أبو داود وان قلنا يجوز صيام أيام التشريق عن نذره فصامها فلا كفارة عليه لانه آتى بالمنذور اشبه ما لو نذر غيرها مما يصح صومه

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم عيد أو حيض افطر وقضي وكفر)
لان مثل هذا النذر ينمقد لانه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكأن منعقداً كالموافق غير

(أحدهما) يجوز له ركعة تقلمها اسماعيل بن سعيد لأن أقل الصلاة ركعة فإن الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تطوع بركعة واحدة
(والثانية) لا يجزئه إلا ركعتان وبه قول أبو حنيفة لأن أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه ، وأما الوتر فهو نفل والنذر فرض فحملة على المفروض أولى ولأن الركعة لا تجزئ في الفرض فلا تجزئ في النفل كالسجدة وللشافعي قولان كالروايتين ، فأما إن عين بنذره عدداً لزمه قل أو أكثر لأن النذر ثابت بقوله ، وكذلك عدده فإن نوى عدداً فهو كما لو ساءل لانه نوى بلفظه ما يحتمله فلزمه حكمه كاليمين

﴿مسألة﴾ قال (وإذا نذر المشي الى بيت الله الحرام لم يجزئه الا ان يمشي في حج او عمرة فان عجز عن المشي ركب وكفر كفارة يمين)

وجاءه أن من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لأن النبي ﷺ قال «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ، ومسجدي هذا ، والمسجد الأقصى» ولا يجزئه المشي إلا في

يوم العيد أو غير يوم الحيض والنفاس ولا يجوز أن يصوم يوم العيد إن وافقه لأن الشرع حرم صومه فأشبهه زمن الحيض ويلزمه القضاء لانه نذر منعقد قد فاتته الصيام بالنذر فلزمته الكفارة كما لو فاتته لمرض وعنه يكفر من غير قضاء لانه وافق يوم صومه معصية فأوجب الكفارة من غير قضاء كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها

﴿مسألة﴾ (وقل عنه ما يدل على أنه إن صام يوم العيد صح صومه)

لانه وفي بما نذر ، فأما إن وافق نذره يوم حيض أو نفاس لم يصمه بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم ويخرج في القضاء والكفارة مثل ما في يوم العيد قياساً عليه

﴿مسألة﴾ (وان وافق أيام التشريق فهل يصومها ؟ على روايتين)

(أحدهما) يصومها لقول عائشة لم يرخص في هذه الأيام أن يصوم إلا للتمتع إذا لم يجد الهدي فسننا عليه سائر الواجبات (والثانية) لا يصومها للنهي عن ذلك

﴿مسألة﴾ (وان نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلاً فلا شيء عليه وان قدم نهاراً فعنه ما يدل على أنه لا ينعقد نذره ولا يلزمه الا صيام ذلك اليوم ان لم يكن أفطر وعنه أنه يقضي ويكفر سواء قدم وهو مفطر أو صائم وان وافق قدمه يوماً من رمضان فقال الحرقى يجزئه صيامه لرمضان ونذره وقال غيره عليه القضاء وفي الكفارة روايتان)

حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً وذلك لأن المشي المعهود في الشرع هو المشي في حج أو عمرة ، فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعي ويلزمه المشي فيه لنذره فإن عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين

وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول للشافعي وأفتى به عطاء لما روى ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تترك وتهدى هدياً رواه أبو داود وفيه ضعف . ولأنه أحل بواجب في الاحرام فلزمه هدي كتارك الاحرام من الميقات وعن ابن عمر وابن الزبير قال لا يحج من قابل ويركب مامش ويمشي ماركب ونحوه قال ابن عباس وزاد فقال ويهدي . وعن الحسن مثل الاقوال الثلاثة وعن النخعي روايتان

(أحدهما) كقول ابن عمر (والثانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة عليه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عليه وأقل الهدي شاة ، وقال الشافعي لا تلزمه مع المعجز كفارة بحال إلا أن يكون النذر مشياً إلى بيت الله فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان وأما غيره فلا يلزمه مع المعجز شيء ولنا قول النبي ﷺ حين قال لأخت عقبة بن عامر لما نذرت المشي إلى بيت الله « تمشي وتركب وتكفر عن يمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولأن المشي مما لا يوجب الاحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فتركهما

وجملة ذلك أنه إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان صح نذره وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقل في الآخر لا يصح نذره لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كما لو قل لله علي أن اصوم اليوم الذي قبل اليوم الذي يقدم فيه زيد

ولنا أنه زمن يصح فيه صوم التطوع فانهقد نذره لصومه كما لو أصبح صائماً تطوعاً وقال لله علي أن أصوم يومي وقولهم لا يصح صومه لا يصح لأنه قد يعلم اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل ولأنه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبي يبلغ في اثنا عشر يوماً من رمضان والحائض تطهر فيه ولا نسلم ما قاسوا عليه: إذا ثبت ذلك لم يخل من أقسام خمسة

(أحدهما) أن يقدم ليلاً فلا شيء عليه في قول الجميع لأنه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصح فيه الصيام (الثاني) أن يعلم قدومه من الليل فينوي صومه ويكون يوماً يجوز فيه صوم النذر فيصح صومه ويجزئه وفاء بنذره

(الثالث) أن يقدم يوم فطر أو أضحى فاختلقت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فعنه لا يصح ويقضي ويكفر نقله عن أحمد جماعة وهو قول أكثر أصحابنا ومذهب الحكم وحامد (والرواية الثانية) يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والأوزاعي وأبي عبيد وقتادة وأبي ثور وأحد قولي الشافعي لأنه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسياناً ولم تلزمه كفارة لأن الشرع منعه

وحديث الهدي ضعيف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز . فان قيل :
 فان النبي ﷺ أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز . قلنا يتعين حملها على حالة العجز لان المشي قربة لانه
 مشي إلى عبادة والمشي إلى العبادة أفضل ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في عيد ولا جنازة فلو كانت قادرة
 على المشي لأمرها به ولم يأمرها بالركوب والتكفير ولان المشي المقدور عليه لا يخالو من ان يكون واجبا
 أو مباحا فان كان واجبا لزم الوفاء به وان كان مباحا لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة
 ههنا وترك ذكره في الحديث إما لعلم النبي ﷺ بحالها وعجزها وإما لان الظاهر من حال المرأة العجز
 عن المشي الى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر فترك الراوي ذكره ، وقول أصحاب أبي حنيفة انه أخل
 بواجب في الحج قلنا المشي لم يوجبه الاحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة
 ركعتين في الحج فلم يصلهما ، فأما إن ترك المشي مع إكراهه فقد أساء وعليه كفارة أيضا لتركه صفة
 النذر . وقياس المذهب أن يلزم استئنف الحج ماشيا لتركه صفة المنذور كما لو نذر صوما مئة بعاقبى به
 متفرقا ، وان عجز عن المشي بعد الحج كفر وأجزاء وإن مشي بعض الطريق وركب بعضا فعلى
 هذا القياس يحتمل أن يكون كقول ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ماركب ويركب مامشي ، ويحتمل
 أن لا يجوز له إلا حج شي في جميعه لان ظاهر النذر يقتضي هذا

ووجه اقوال الاول انه لا يلزمه ترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة لان المشي غير مقصود
 في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزم بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر التحني

من صومه فهو كالمكره وعن أحمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب أبي حنيفة لانه
 قد وفي بما نذر فأشبهه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج أن يكفر من غير قضاء لانه وافق يوما صومه
 حرام فكان موجبه الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها ويتخرج أن لا يلزمه شيء
 من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية . ووجه قول الخري أن النذر ينمقد لانه نذر نذر يمكن
 الوفاء به غالبا فكان منعقدأ كولو وافق غير يوم العيد ولا يجوز أن يصوم يوم العيد لان الشرع
 حرم صومه فأشبهه زمن الحيض ولزمه القضاء لانه نذر منعقد قد فته الصيام بالعدر فلزمته الكفارة
 لفواته كما لو فته بمرض ، وان وافق يوم حيض أو نفاس فهو كولو وافق يوم فطر أو أضحى الا
 انها لا تصومه بغير خلاف بين أهل العلم

(الرابع) ان يقدم في يوم يصح صومه والناذر مفطر ففيه روايتان (احدهما) يلزمه القضاء
 والكفارة لانه نذر صوما نذرا صحيحا ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر المنذورات ويتخرج
 ان لا يلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لانه ترك المنذر لعذر (واثنائية) لا يلزمه شيء من قضاء
 ولا غيره وهو قول أبي يوسف وأصحاب الرأي وابن المنذر لانه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم
 يلزمه شيء كما لو قدم ليلا

وشبهه ، وفارق التتابع في الصيام فانها صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع في صيام الكفارات :
كفارة الظهار والجماع والممين

(فصل) فان نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لان فيه إنفاقاً في الحج فان ترك الركوب فعليه كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم لترفيه بترك الانفاق وقد تبيننا ان الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدى إلا أن هذا إذا مشى ولم يركب مع إمكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لان الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قرية ، وكل موضع نذر المشي فيه أو الركوب فانه يلزمه الاتيان بذلك من ديرة أهله إلا أن ينوي موضعاً بعينه فيلزمه من ذلك الموضع لان النذر محمول على اصله في الفرض والحج المفروض بأصل الشرع يجب كذلك ، ويحرم للمندور من حيث يحرم للواجب ، قل بعض الشافعية يجب الاحرام من ديرة أهله لان إتمام الحج كذلك

ولنا ان المطلق محمول على المعهود في الشرع والاحرام الواجب انما هو من الميقات ويلزمه المندور من المشي أو الركوب في الحج أو العمرة إلى أن يتحلل لان ذلك انقضاء الحج والعمرة قل أحمد يركب في الحج إذا رمى وفي العمرة إذا سعى لانه لو وطىء بعد ذلك لم يفسد حجاً ولا عمرة وهذا يدل على انه انما يلزمه في الحج التحال الاول
(فصل) وإذا نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب إليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي والركوب

(الخامسة) قدم والناذر صائم فلا يخلو من أن يكون تنوعاً أو فرضاً فان كان تنوعاً
فقتل القاضي يصوم بقیته ويعقده عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول أبي حنيفة لانه يعلم صوم يوم بعضه تنوع وبعضه واجب كالأ نذري فُصوم التنوع اتمام صوم ذلك اليوم وانما وجد سبب الوجوب في بعضه وذکر اقاذه احتمالاً آخرانه يلزمه القضاء والكفارة لانه صوم واجب فلم يصح بنیة من النهار كقضاء رمضان وذکر أبو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين وعند الشافعي عليه القضاء فتمط كما لو قدم وهو مفطر ویتخرج لنا مثله ، وأما ان كان الصوم واجباً مثل ان يوافق يوماً من رمضان فقل الخرقى يجزئه لرمضان ونذره لانه نذر صومه وقدوف به وقال غيره عليه القضاء لانه لم يصمه عن نذره وفي الكفارة روايتان (إح. اعم) يجب لتأخر النذر
(وإثانية) لا يجب لانه آخر أشبه ما لو أخر صوم رمضان لنذر
﴿ مسألة ﴾ (وان وافق يوم نذره وهو مجنون فلا قضاء عليه ولا كفارة) لانه خرج عن أهلية التكليف قبل وقت النذر أشبه ما لو فاته

(فصل) وان قال لله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على نذر الكفارة لا غير نقلها حنبلي عن أحمد وفيه رواية أخرى ان عليه القضاء مع الكفارة كما لو نذر يوم الخميس فوافق يوم العيد والاولى هي الصحيحة قاله القاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق ما

إنما أراد إتيانه لزمه إتيانه في حج أو عرة ولم يتعين عليه مشي ولا ركوب لأنه غنى ذلك بنذره وهو محتمل له فأشبهه ما لو صرح به ، ولو نذر أن يأتي بيت الله الحرام أو يذهب إليه لزمه إتيانه في حج أو عرة ، وعن أبي حنيفة لا يلزمه شيء لأن مجرد إتيانه ليس بقربة ولا طاعة

ولنا أنه علق نذره بوصول البيت فلزمه كما لو قال لله علي المشي إلى الكعبة ، إذا ثبت هذا فهو مخير في المشي والركوب ، وكذلك إذا نذر أن يحج البيت أو يزوره لأن الحج يحصل بكل واحد من الأمرين فلم يتعين أحدهما . وإن قال لله علي أن آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتبر لزمه الحج والعمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن قوله لله علي أن آتي البيت يقتضي حجاً أو عمرة وشرط سقوط ذلك يناقض نذره فسقط حكمه

(فصل) إذا نذر المشي إلى البلد الحرام أو بقعة منه كالصفا والمروة وأبي قبيس أو موضع في الحرم لزمه الحج أو عمرة نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه إلا أن يندر المشي إلى الكعبة أو إلى مكة . وقال أبو يوسف ومحمد إن نذر المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام كقولنا وفي باقي الصور كقول أبي حنيفة

ولنا أنه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة . فأما إن نذر المشي إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الأحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كمنذر المباح وكذلك إن نذر إتيان مسجد سوى

إذا نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم العيد لأنه لم يقصد بنذره المعصية وإنما وقع اتفاقاً وههنا تعمد بها بالنذر فلم ينعقد نذره ويدخل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية » ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم

﴿ مسألة ﴾ (وإن نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر فعليه القضاء وكفره يمين)
لأنه صوم واجب معين أخره فلزمه قضاءه كرمضان وتلزمه كثارة يمين لتأخير النذر عن وقت ، لأنه يمين وإن لم يصمه لعذر فعليه القضاء لأنه واجب أشبه رمضان وفي الكثارة روايتان (إحداهما) تلزمه لتأخير النذر والأخرى لا تلزمه لأنه أخره لنذر أشبه تأخير رمضان لنذر

﴿ مسألة ﴾ (وإن صام قبله لم يجزئه) وكذلك إن نذر الحج في عام فحج قبله وقال أبو يوسف يجزئه كمن حلف ليقضيه حقه في وقت فقضاء قبله

ولنا أن المنذر محمول على المشروع ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فكذلك إذا صام بالمنذور قبله ولأنه لم يأت بالمنذور في وقته فلم يجزئه كمن لم يفعله أصلاً

﴿ مسألة ﴾ (وإن أفطر في أثناءه لغير عذر لزمه استئنافه وفروجه)
إذا نذر صوم شهر معين فافطر في أثناءه لم يخل من حالين أحدهما الإفطار لغير عذر ففيه روايتان (إحداهما) ينقطع صومه ويلزمه استئنافه ، لأنه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الإفطار لغير عذر وفارق

المساجد الثلاثة لم يلزمه اتيانه ، وان نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشي ففي اي موضع صلى أجزأه لار الصلاة لا تختص مكانا دون مكان فلزمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم في هذا خلافا الا عن الليث فانه قال لو نذر صلاة أو صياما بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع ومن نذر المشي إلى مسجد مشي إليه قل الطحاوي ولم يوافق على ذلك أحد من الفقهاء وذلك لان النبي ﷺ قل «لا نذر الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الاقصى» متفق عليه ، ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل إليه ولان العبادة لا تختص بمكان دون مكان فلا يكون فعلها فيما نذر فعلها فيه قرينة فلا تلزمه بنذره وفارق ما لو نذر العبادة في يوم بعينه لزمه فعلها فيه لان الله تعالى عين لعبادته زمانا ووقتا معينا ولم يمين لها مكانا وموضعا والنذور مردودة إلى أصولها في الشرع فتعينت بالزمان دون المكان

(فصل) وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى ولم يبره شيئا ولم يمينه انصرف إلى بيت الله الحرام لانه المخصوص بالتصد دون غيره واطلاق بيت الله ينصرف إليه دون غيره في العرف فينصرف إليه اطلاق النذر

(فصل) وإن نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الاقصى لزمه ذلك وبهذا قال مالك والاوزاعي وابو عبيد وابن المنذر وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر لا يبين لي وجوب المشي اليهما لان البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نفل

رمضان فإن تنبهه بالشرع لا بالنذر وههنا اوجبه على نفسه ثم فوته فأشبهه ما لو شرطه متتابعا (الثانية) لا يلزمه الاستئناف الا أن يكون قد شرط التتابع وهذا قول الشافعي لان وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثانته كشهر رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في غير الوقت الذي عينه والوفاء بنذره في غيروه وتنفيت البعض لا يوجب تنفيت الجميع فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي أيام فطره بعد اتمام صومه وهذا أيسر إن شاء الله تعالى واصح وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عقيب الايام التي أفطر فيها ولا يجوز تأخيرها لان باقي الشهر مندور فلا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضا لخلاله به وم الايام التي أفطارها (الحال الثاني) أفطار لعذر فانه يبني على مامضى من صيامه ويكفر هذا قياس المذهب وفيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعي وابي ثور وابن المنذر لان النذر محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء

ولنا انه فات مانذره فلزمته كفارة لقول النبي ﷺ لا خت عقبة بن عامر «ولتكفر بمينها» وفارق رمضان فانه لو أفطر لنير عذر لم تجب عليه كفارة إلا في الجماع بخلاف هذا (فصل) وان جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة وقال ابو يوسف يلزمه القضاء لانه

ولنا قول النبي ﷺ « لا تشد الرحل إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » ولأنه أحد المساجد الثلاثة فيلزم المشي إليه بالنذر كالمسجد الحرام ولا يلزم ما ذكره لأن كل قرينة تجب بالنذر وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كعبادة المريض وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لأن القصد بالنذر القرينة والطاعة وإنما تحصيل ذاك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي إلى بيت الله الحرام أحد النسكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كنذر المشي إليه كما أن نذر أحد النسكين في المسجد الحرام كنذر المشي إليه وقال أبو حنيفة لا تتعين عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام أو غيره لأن مالا أصل له في الشرع لا يجب بالنذر بدليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ما روي أن عمر قال : يا رسول الله اني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام ، قال رسول الله ﷺ « أوف بنذرك » متفق عليه ولأن الصلاة فيها أفضل من غيرها بدليل قول النبي ﷺ « صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام » متفق عليه. وروي عنه ﷺ « صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة » وإذا كان فضيلة وقربة لزم بالنذر كما لو نذر طول القراءة وما ذكره يبطل بالعمره فانها تلزم بنذرها وهي غير واجبة عندهم (فصل) وإذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجزئه الصلاة في غيره لانه أفضل المساجد وخيرها

من أهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كالمساجد الحرام في شهر رمضان وإن حاضت المرأة جميع الزمن المعين فعليها القضاء وفي الكفارة رجهان وقال الشافعي لا كفارة عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لا يلزمها لأن زمن الصوم لا يمكن الصوم فيه فلا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا أن المنذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حاضت في شهر رمضان لزمها القضاء فكذلك المنذور (فصل) وإن قال على الحج في عامي هذا فلم يرجع لعذر أو غير فعلية القضاء والكفارة ويحتمل أن لا كفارة عليه إذا كان معذوراً وقال الشافعي أن تعذر عليه الحج لأحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان أو عدو فلا قضاء عليه وإن حدث به مرض أو خطأ أو توفي قضاء

ولنا أنه فاتته الحج المنذور فلزمه قضاؤه كالمساجد الحرام ولأن المنذور محمول على المشروع ابتداء ولو فاتته المشروع لزمه قضاؤه فكذلك المنذور

﴿ مسألة ﴾ (وإن نذر صوم شهر لزمه التتابع)

إذا نذر صوم شهر فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالهلال فيجزئه وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً ويلزمه التتابع في أحد الوجهين وهو قول أبي ثور لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع (وإثناي) لا يلزمه التتابع

وأكثرها ثوابا للصلي فيها ، وإن نذر الصلاة في المسجد لأقصى اجزائه الصلاة في المسجد الحرام لما روى جابر أن رجلا قام يوم الفتح فقال يا رسول الله اني نذرت إن فتح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس ركعتين قال « صل ههنا » ثم أعاد عليه فقال « صل ههنا » ثم أعاد عليه قال « صل ههنا » ثم أعاد عليه فقال « شأنك » رواه أبو داود . ورواه الامام أحمد ولفظه « والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس » وإن نذر اتيان المسجد لأقصى الصلاة فيه اجزائه الصلاة فيه وفي مسجد المدينة لانه أفضل ، وإن نذر ذلك في مسجد المدينة لم يجزئه فعله في المسجد لأقصى لأنه مفضول وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وإن أفسد الحج المندور ماشياً وجب القضاء ماشياً لأن القضاء يكون على صفة الاداء وكذلك إن فته الحج لكن إن فته الحج سقط توابع الوقوف من البيت بمزدلفة ومنى والرمي وتحال بعمره ويمشي بالحج الفاسد ماشياً حتى يتحلل منه

(مسألة) قال (وإذا نذر عتق رقبة وهي التي تجزى ، عن الواجب الا ان يكون نوى رقبة بعينها)

يعني لا تجزئه إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي تجزى في الكفارة

وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لأن الشهر يقع على ما بين الهلاين وعلى ثلاثين يوماً ولا خلاف في انه يجزئه ثلاثون يوماً فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يوماً

(مسألة) (وإن نذر أياماً معدودة لم يلزمه التتابع الا أن يستتره)

نص عليه أحمد وروى عنه فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعاً وهذا يدل على وجوب التتابع في الايام المندورة وهو اختيار القاضي وحمل بعض أصحابنا كلام أحمد على من شرط التتابع أو نواه لأن لفظ العشرة لا يقتضي تتابعاً والنذر لا يقتضيه ما لم يكن في لفظه أو نيته وقال بعضهم كلام أحمد على ظاهره ويلزمه التتابع في نذر العشرة دون الثلاثين لأن الثلاثين شهر فلو أراد التتابع لقال شهراً فعدوه الى العدد دليل على ارادة التفريق بخلاف العشرة والصحيح أنه لا يلزمه التتابع فإن عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على التتابع فإن الله تعالى قال في رمضان (فعدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق وقال بعض أصحابنا ان نذر اعتكاف ايام لزمه التتابع ولا يلزم مثل ذلك في الصيام لأن الاعتكاف يتصل ببعضه ببعض من غير فصل الصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لأن الواجب ما اقتضاه لفظه ولا يقتضي التتابع بدليل نذر الصوم وما ذكره

لان النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي (والوجه الآخر) يجرئه أي رقبة كانت صحيحة أو معيبة مسلمة أو كافرة لان الاسم يتناول جميع ذلك

ولنا أن المطلق يحمل على معهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكره يبطل بنذر المشي إلى بيت الله الحرام فانه لا يحمل على ما تناوله الاسم، فأما إن نوى رقبة بعينها اجزاء عتقها أي رقبة كانت لانه نوى بلفظه ما يحتمله، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقبة اجزاء ما نواه لما ذكرناه ان المطاق يتقيد بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية. قال احمد فيمن نذر عتق عبدا بعينه فمات قبل أن يعتقه: تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لان هذا شيء فانه على حديث عقبة بن عامر واليه أذهب في الغائت وما عجز عنه

(فصل) واذا نذر هديا مطلقا لم يجرئه إلا ما يجرى في الاضحية وبه قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قوليه لان المطاق يحمل على معهود الشرع، وإن عين الهدي بلانظله أو نيته أجزأ ما عينه صغيرا كان أو كبيرا، جليلا كان أو حقيرا لان ذلك يسمى هديا قال النبي ﷺ «من راح في الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة» وانما صرفنا المطلق إلى معهود الشرع لانه غلب على الاسم كما لو نذر أن يصلي لزمته صلاة شرعية دون اللغو، وإن قال الله علي أن أهدي بدنة أو بقرة أو قال شاة لزمه أقل ما يجرى من ذلك الجنس الذي عينه فان نذر بدنة أجزأ ثنية من الابل او ثني فان لم يجد

﴿مسئلة﴾ (وان نذر صياما متتابعا ففطر لمرض أو حيض قضى لاغير وان افطر لاغير عذر لزمه الاستيفاء وإن افطر لسفر او ما يبيح الفطر فعلى وجهين)

وجهاته ان من نظر صياما متتابعا غير معين لم يخل من حالين (احدهما) ان يفطر لعذر من حيض أو مرض أو نحوه فهو مخير بين ان يبتدىء الصوم ولا شيء عليه لانه أتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبني على صيامه ويكفر لان الكفارة تلزم لتركه المنذور وان كان عاجزا بدليل ان النبي ﷺ امر اخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي ولان النذر كاليمين، ولو حلف ليصوم من صياما متتابعا ثم لم يأت به متتابعا لزمته الكفارة، وانما جوزنا له البناء ههنا لان الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكما كما لو افطار في صيام الشهرين المتتابعين لعذر كان له البناء والذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح انه لا كفارة عليه إذا افطر لعذر فانه قال: قضاء لاغير وهي إحدى الروايتين عن احمد، كما لو ترك التتابع في الشهرين المتتابعين لعذر فانه لا كفارة عليه كذا ههنا

(الحال الثاني) ان يفطر لاغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه لانه ترك التتابع المنذور لاغير عذر مع امكان الاتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صوما معينا فصام قبله فان افطر لعذر يبيح الفطر

«المغني والشرح الكبير» «٤٥» «الجزء الحادي عشر»

من الابل بقرة فان لم يجد فسبع من الغنم لان النذر محمول على معهود الشرع وقد تقرر في الشرع ان البقرة تقوم مقام البدنة ، وكذلك سبع من الغنم ، فان اراد اخراج البقرة ار الغنم مع القدرة على البدنة فقال القاضي لا يجوز له وهو المنصوص عن الشافعي والذي يقتضيه مذهب الحنفي جواز ذلك لقوله ومن وجب عليه بدنة فذبح سبعا من الغنم اجزأه فان نوى بنذره بدنة من الابل لم يجزئه غيرها مع وجودها وجها واحدا لانها وجبت بايجابه بخلاف ما اذا اطلق فانها انصرفت إلى الابل بمعهود الشرع ، ومعهود الشرع فيها ان تقوم البقرة مقامها فأما ان نواها من الابل أو غيره فقتضى المذهب أنه لا يقوم غيرها مقامها كسائر المنذورات ، وكذلك ان صرح بها في نذره مثل أن يقول لله علي ان أهدي ناقة ويحتمل أن تقوم البقرة مقامها عند عدمها لانها تعينت هديا شرعيا والهدي الشرعي له بدل

(فصل) ومن نذر هديا لزمه إيصاله الى مساكين الحرم لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى (هديا بالغ الكعبة) فان عين شيئا بنذره مثل ان يقول أهدي شاة أو ثوبا أو برا أو ذهبا فكن مما ينقل حمل الى الحرم ففرق في مساكينه ، وان كان مما لا ينقل نحو ان يقول لله علي ان أهدي داري هذه أو ارضي أو شجرتي هذه بيعت وبعت بشئها الى الحرم لانه لا يمكن اهداؤه بعينه فانصرف بذلك الى بدله ، وقد روي عن ابن عمر ان رجلا سأله في امرأة نذرت ان تهدي دارا كالمسفر لم يقطع متابعا في أحد الوجهين لانه عذر في فطر رمضان فأشبهه المرض (والثاني) يفطر لانه أفطر باختياره أشبهه ما لو أفطر لغير عذر

(فصل) اذا نذر صوم شهر متتابع فصام من اول الهلال أجزأه تاما كان الشهر أو ناقصا لان ما بين الهلالين شهر ولذلك قال النبي ﷺ « الشهر تسع وعشرون » وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوما لقول رسول الله ﷺ « صوموا الرؤيته وأفطروا الرؤيته فمن غم عليكم فاكماوا ثلاثين » لانه بدأ من أثناءه ، ان كان ناقصا قضى يومين وان كان تاما أتم يوما واحدا وان صام ذا الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ولم ينقطع متابعه كما لو أفطرت المرأة لحيض ، وعليه كفارة ويقضي أربعة أيام إن كان تاما وخمسة ان كان ناقصا والاولى أن لا يلزمه إلا أربعة إذا كان ناقصا لانه بدأ من اوله فيقضي المتروك منه حسب ، وان صام من اول شهر فرض فيه أياما معلومة أو حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضى ما افطر منه بعدنه إن كان الشهر تاما وان كان ناقصا فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا فيما إذا أفطر يوم العيد وأيام التشريق .

(فصل) اذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم في أول شهر رمضان فظاهر كلام الحنفي ان هذا نذر منعقد يجزىء صيامه عن النذر ورمضان وهو قول أبي يوسف وقياس قول ابن عباس وعكرمة لانه نذر صوما في وقت وقد صام فيه ، وقال القاضي في شرحه ظاهر كلام الحنفي انه غير

فقال تبيعها وتتصدق بثمرها على مساكين الحرم وكذلك لو كان المنذور مما ينقل لكن يشق نقله كخشبة ثقيلة فإنه يبيعها لأنه أحظ للمساكين من نقلها وإن كان مما لا كلفة في نقله إلا أنه لا يمكن تفرقة بنفسه ويحتاج إلى البيع نظر إلى الحظ للمساكين في بيعه في بلده أو نقله لبيع ثم ، وإن استوى الأمران يبيع في أي موضع شاء

(فصل) وإن نذر أن يهدي إلى غير مكة كالمدينة أو الثغور أو يذبح بها لزمه الذبح وإيصال ما أهده إلى ذلك المكان وتفرقة الهدى ولحم الذبيحة على أهله إلا أن يكون بذلك المكان ما لا يجوز النذر له ككنيسة أو صنم أو نحوه مما يعظمه الكفار أو غيرهم مما لا يجوز تعظيمه كشجرة أو قبر أو حجر أو عين ماء ونحو ذلك لما روي أبو داود قل نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ أن ينحر ابلاً ببوانة فأتى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ «هل كان بها وثن من أو ثان الجاهلة يعبد؟» — قالوا لا قال — هل كان فيها عيد من أعيادهم؟ — قالوا لا قال رسول الله ﷺ — أوف بنذرنا؟ — ولأنه ضمن نذره نفع فقراء ذلك البلد بإيصال اللحم إليهم وهذه قرينة فتلزمه كما لو نذر التصديق عليهم فإن كان بها شيء مما ذكرنا لم يجز النذر لقول النبي ﷺ «هل كان بها وثن أو عيد من أعياد الجاهلية؟» وهذا يدل على أنه لو كان بها ذلك لمنعه من الوفاء بنذره ولأن في هذا تعظيماً لغير ما عظم الله يشبه تعظيم الكفار الأصنام فحرم كتعظيم الأصنام ولذلك لعن النبي ﷺ المتخذات على القبور والمساجد

منعقد لأن نذره وافق زمنه يستحق صومه فلم ينعقد نذره كنذر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالباً فانهقد كما لو وافق شعبان فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار أبي بكر ونقل جعفر بن محمد عن أحمد أن عليه القضاء وقول الخرقى : أجزأ صيامه لرمضان ونذره دليل على أن نذره انعقد عنده لولا ذلك ما كان صومه عن نذره وقد نقل أبو طالب عن أحمد في من نذر أن يحج وعليه حجة مفروضة فاحرم عن النذر : وقعت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقى وروى عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر أن يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزئها لهما جميعاً وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجة عن نذره وعن حجة الإسلام أرايتم لو أن رجلاً نذر أن يصلي أربع ركعات فصلى العصر أليس ذلك يجزئها من العصر والنذر؟ قال فذكرت قولي لابن عباس فقال أصبت وأحسن وقال ابن عمر وأنس يبدأ بحجة الإسلام ثم يحج لنذره وفائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه وأنه لو لم ينو لنذره لزمه قضاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان وبعض شهر آخر أما شعبان وإما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان ويتمه، ولو قال لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقى يصح نذره ويجزئها صيامه عن الأمرين ولزمته الكفارة أن اخل به وعلى قول القاضي لا ينعقد نذره وهو مذهب الشافعي لأنه لا يصح صومه عن النذر أشبه الليل .

والسرج وقال « لعن الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد » يحذر مثلما صنعوا وعلى هذا نذر الشمع والزيت واشباهه للأماكن التي فيها القبور لا يصح (فصل) وإن نذر الذبح بمكة فهو كمنذر الهدي إليها لأن مطلق النذر محمول على معهود الشرع ومعهود الشرع في الذبح الواجب بها أن يفرق اللحم بها

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم أول يوم من شهر رمضان أجزاء صيامه لرمضان ونذره)

ظاهر كلام الخرقى أن نذر هذا منعقد لكن صيامه يجزىء عن النذر ورمضان ، وهو قول أبي يوسف وهو قياس قول ابن عباس وعكرمة لأنه نذر صوماً في وقت وقد صام فيه ، وقال القاضي ظاهر كلام الخرقى أن النذر غير منعقد لأن نذره وافق زمناً يستحق صومه فلم ينعقد نذره كمنذر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالباً فانهقد كما لو وافق شعبان فولى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار أبي بكر ونقل جعفر بن محمد عن أحمد أن عليه القضاء وقول الخرقى أجزاء صيامه لرمضان ونذره دليل على أن نذره انعقد عنده لولا ذلك لما كان صومه عن نذره ، وقد نقل أبو الخطاب عن أحمد فيمن نذر أن يحج وعاليه حجة مفروضة

ولأن النذريين فينمقد في الواجب موجباً للـ كفارة كاليمين بالله تعالى وقد نقل عن أحمد فيمن نذر أن يحج العام ووليّه حجة الاسلام روايتان .

(إحداهما) تجزئه حجة الاسلام عنها وعن نذره نقلها أبو طالب (والثانية) ينعقد نذره موجباً لحجة غير الاسلام ويبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي نذره نقلها ابن منصور لأنها عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم تسقط إحداهما بالأخرى كما لو نذر حجتين . ووجه الأولى أنه نذر عبادة في وقت معين وقد أتى بها فيه فأشبهه ما لو قال لله علي أن أصوم رمضان .

(فصل) فأما أن قال لله علي أن أصوم شهراً فنوى صيام شهر رمضان لنذره ورمضان لم تجزئه لأن شهر رمضان واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضي إيجاب شهر فيجب شهران بسببين فلا يجزىء أحدهما عن الآخر كما لو نذر صوم شهرين وكما لو نذر أن يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن الفجر .

﴿مسئلة﴾ (وإن نذر صياماً فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجي برؤه أطعم عنه لكل يوم مسكينا ويحتمل أن يكفر ولا شيء عليه)

من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عتبة بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أستغني لها رسول الله ﷺ فاستغنيته

فجرم عن النذر وقعت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقي ، وروى عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر أن يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجرىء لها جميعاً ، وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجته عن نذره وعن حجة الاسلام أرايتم لو أن رجلاً نذر أن يصلي أربع ركعات فصلى العصر أليس ذلك يجرئه من العصر والنذر؟ قال فذكرت قولي لابن عباس فقال أصبت وأحسن ، وقال ابن عمر وانس وعروة يبدأ بحجة الاسلام ثم يحج لنذره .
 وفائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه وأنه لو لم ينوه لنذره لزمه قضاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان وبعض شهر آخر أما شعبان وأما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان ويتدبره من رمضان ولو قل لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقي يصح نذره ويجزئه صيامه عن الأمرين وتلزمه الكفارة أن أدخل به ، وعلى قول القاضي لا ينعقد نذره وهو مذهب الشافعي لأنه لا يصح صومه عن النذر فأشبهه الليل ولذا أن النذر يمين فينعقد في الواجب موجباً للكفارة كاليمين بالله تعالى (فصل) ونقل عن أحمد فيمن نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام روايتان (أحدهما) تجزئه حجة الاسلام عنها وعن نذره نقلاً ابوطالب (والثانية) ينعقد نذره موجباً لحجة غير حجة الاسلام يبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي نذره نقلاً ابن منصور لأنها عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم يسقط

فقال « لشمس ولتركب » متفق عليه ولا يبي داود « ولتكفر يمينها » وللتزمذي « ولتصم ثلاثة أيام » وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين » قل « ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » روى أبو داود وقال وقته من رواه عن ابن عباس وقال ابن عباس من نذر نذراً لا يطيقه فليف بما نذر فإذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كان صياماً فعن أحمد روايتان

(أحدهما) يلزمه لكل يوم إطعام مسكين قال القاضي وهذا أصح لأنه صوم وجد سبب إيجابه عبثاً فإذا عجز عنه لزمه أن يطعم عن كل يوم مسكيناً كصوم رمضان ولأن المطلق من كلام الأديي يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ولو عجز عن الصوم المشروع اطعم عن كل يوم مسكيناً كذلك إذا عجز عن الصوم المنذور

(والثانية) لا يلزمه شيء آخر من إطعام ولا غيره لقوله من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين وهذا يقتضي أن تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولأنه نذر عجز عن الوفاء به فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذر ولأن موجب النذر موجب اليمين الأمع إمكان الوفاء به إذا كان قرينة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لو جهين (أحدهما) أن رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة (الثاني) أن قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على المفروض باصل الشرع لأن هذا قد وجبت فيه كفارة فأجزأت عنه بخلاف المشروع

إحداهما بالآخرى كالونذر حجتين، ووجه الاولى أنه نذر عبادة في وقت معين وقد آتى بها فيه فاشبهه
مالو قال لله علي أن أصوم رمضان

(فصل) فإن قال لله علي أن أصوم شهر افنوى صيام شهر رمضان لنذر، ورمضان لم يجزئه لان شهر رمضان
واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضي ايجاب شهر فيجب شهران بسببين ولا يجزىء احدهما عن
الآخر كالمو نذر صوم شهرين وكالمو نذر أن يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن صلاة الفجر

﴿مسألة﴾ قال (واذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحى لم
يصمه وصام يوماً مكانه وكفر كفارة يمين)

وجملته أن من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فإن نذره صحيح وهو قول أبي حنيفة واحد قولي
الشافعي وقال في الآخر لا يصح نذره لانه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كالمو قال لله علي
أن أصوم اليوم الذي قيل اليوم الذي يقدم فيه. ولنا أنه زمن صح فيه صوم التطوع فانه قد نذره
لصومه كالمو أصبح صائماً تطوعاً قال لله علي أن أصوم يومي وقولهم لا يمكن صومه لا يصح فانه قد يعلم
اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل لانه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبي يبلغ

(فصل) وإن عجز عن الصوم لعارض يرجى زواله من مرض أو نحوه انتظر زواله ولا تلزمه
كفارة ولا غيرها لانه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فإن استمر عجزه الى ان صار
غير مرجو الزوال صار الى الكفارة والغدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه، فإن كان العجز المرجو
الزوال عن صوم معين ذات وقته انتظر الامكان ليقضيه وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة؟ على روايتين
ذكرهما أبو الخطاب (إحداهما) تجب الكفارة لانه اخل بما نذره على وجهه فلزمته الكفارة كالمو نذر
المشي إلى بيت الله الحرام فعجز ولان النذر كاليمين ولو حلف ليصوم هذا الشهر لزمته الكفارة
كذا ههنا (والثانية) لا يلزمه لانه آتى بصيام اجزأ عن نذره من غير تفريطه فلم تلزمه كفارة
كالمو صام ما عينه

(فصل) فإن نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه الا الكفارة لان
الشرع لم يجعل لذلك حداً يصار اليه فوجب الكفارة لمخالفته نذره فقط وإن عجز عنه لعارض فحكمه
حكم الصيام سواء فيما فصلناه

(فصل) وإن نذر صياماً لم يسم عدداً ولم ينو اجزأه صوم يوم لا خلاف فيه لانه ليس في
الشرع صوم مفرد أقل من يوم فآثره لانه اليقين فإن نذر صلاة مطلقة ففيها روايتان
(إحداهما) تجزئه ركعة نقلها اسماعيل بن سعيد لان أقل الصلاة ركعة فإن الوتر صلاة مشرعة
وهي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تطوع بركعة واحدة

في اثناء يوم من رمضان او الحائض تطهر فيه ولا نسلم ما قاسوا عليه اذا ثبتت صحته ولا يخلو من اقسام خمسة (احدها) ان يعلم قدومه من الليل فينوي صومه ويكون يوما يجوز فيه صوم النذر فيصبح صومه ويجزئه لانه وفي بنذره (الثاني) ان يقدم يوم فطر او اضحى فاختلفت الرواية عن احمد في هذه المسئلة فعنه لا يصومه ويقضي ويكفر نقله عن احمد جماعة وهو قول اكثر اصحابنا ومذهب الحكم وحماد (الرواية الثانية) يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والاوزاعي وابي عبيد وقتادة وابي ثور واحد مولي الشافعي فانه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسيانا ولم تلزمه كفارة لان الشرع قنعه من صومه فهو كالملكه

وعن احمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب ابي حنيفة لانه وفي بما نذر فاشبهه ما لو نذر معصية فعلمها ويتخرج ان يكفر من غير قضاء لانه وافق يوما صومه حرام فكان موجب الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها ويتخرج أن لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية ، وهذا قول مالك والشافعي في احد قوليه بناء على نذر المعصية .

ووجه قول الخرقى أن النذر ينقذ لانه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقداً لو وافى غير يوم العيد ولا يجوز ان يصوم يوم العيد لان الشرع حرم صومه فاشبهه زمن الحيض ولزمه انقضاء لانه نذر منعقد وقد فاته الصيام بالعدر ولزمته الكفارة لفواته كما لو فاته بمرض وان وافق يوم

(والثانية) لا يجزئه إلا ركعتان ذكرها الخرقى وبه قول أبو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه ، وأما الوتر فهو نفل والنذر فرض فحمل على المفروض أولاً ولان الركعة لا تجزئ في الفرض ولا تجزئ في النفل كالسجدة والشافعي قولان كل روايتين ذما ان بين بنذره عدداً لزمه قل أو كثر لان النذر يثبت بقوله فكذلك حددته فان نوى عدداً فهو كمن نوى لو ساء لانه نوى بلغظه ما يحتمله فانه حكمه كاليمين (فصل) وان نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد والتشريق فاذا افطر اعذر أو غيره لم يتقضى لان الزمن مستغرق بالصوم المنذور لكن تلزمه كفارة لتركه وان لزمه قضاء لرمضان أو كفارة قدمه على النذر لانه واجب باصل الشرع فيقدم على ما اوجبه على نفسه لتقديم حجة الاسلام على المنذورة وإذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصيام احتمل ان يجب لانه لا يمكن التكفير الا بترك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفضي الى التسلسل وترك المنذور بالسكينة ويحتمل ان تجب الكفارة ولا يجب بفعائها كفارة لان ترك النذر لعذر لا يوجب كفارة فلا يفضي الى التسلسل والله أعلم

❦ مسألة ❦ (وان نذر المشي الى بيت الله الحرام أو موضع من الحرم لم يجزئه إلا المشي في حج أو عمرة فان ترك المشي لعجز أو غيره فعليه كفارة يمين وعنه عليه دم) وجملة ذلك ان من نذر المشي الى بيت الله عز وجل لزمه الوفاء بنذره وبهذا قال مالك

حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو اضحى إلا أنه لا يصومه بغير خلاف في المذهب ولا بين أهل العلم.

(الثالث) أن يقدم في يوم يصح صومه والناذر مفطر فقيه روايتان (أحدهما) يلزمه القضاء والكفارة لأنه نذر صوما نذراً صحيحاً ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر المنذورات ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لأنه ترك المنذور لعذر

(والثانية) لا يلزمه شيء من قضاء ولا غيره وهو قول أبي يوسف وأصحاب الرأي وابن المنذر لأنه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم يلزمه شيء كما لو قدم ليلاً

(الرابع) قدم والناذر صائم فلا يخلو من أن يكون تطوعاً أو فرضاً فإن كان تطوعاً فقل القاضي يصوم ببقية ويعقده عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول أبي حنيفة لأنه يمكن صوم يوم بعضه تطوع وبعضه واجب كما لو نذر في أثناء التطوع إتمام صوم ذلك اليوم وإنما وجد سبب الوجوب في بعضه وذكر القاضي احتمالاً آخر أنه يلزمه القضاء والكفارة لأنه صوم واجب فلم يصح بذية من النهار كقضاء رمضان وذكر أبو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين وعند الشافعي عليه القضاء فقط كما لو قدم وهو مضطرب ويتخرج لنا مثله وأما أن كان الصوم واجباً فحكمه حكم المسئلة التي قبل هذه وقد ذكرنا ذلك وان قدم وهو مسك لم ينو الصيام ولم يفعل ما يفطره فحكمه حكم الصائم تطوعاً

ولا وزاعي والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً لأن النبي ﷺ قال « من نذر أن يطيع الله فليطعه - وقال - لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » ولا يجزئه المشي إلا في حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لأن المشي إليه في الشرع هو المشي في حج أو عمرة فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعي ويلزمه المشي لنذره إياه فإن عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين وعن أحد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول الشافعي وبه قال عطاء لما روى ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هدياً رواه أبو داود وفيه ضعف لأنه أدخل بواجب في الإحرام فلزمه هدي كترك الإحرام من القليات وعن ابن عمر وابن الزبير قال لا يحج من قابل ويركب ما مشى ويمشي ما ركب ونحوه قال ابن عباس وزاد ويهدي وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة وعن النخعي روايتان (أحدهما) كقول ابن عمر (والثانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقول أبو حنيفة يلزمه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عليه وأقل الهدى شاة وقال الشافعي لا تلزمه مع العجز كفارة بحال إلا أن يكون النذر إلى بيت الله فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان وأما غيره فلا يلزم مع العجز شيء

ولنا قول النبي ﷺ لأخت عقبة بن عامر لما نذرت المشي إلى بيت الله « لئن لم يركب

(الخامس) ان يقدم ليلاً فلا شيء عليه في قوله جميعاً لانه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصح فيه الصيام [فصل] وان قال الله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على نأذره الكفارة لا غير ثقلها حنبل عن احمد ، وفيه رواية أخرى أن عليه القضاء مع الكفارة كالمسئلة المذكورة والاولى هي الصحيحة قاله انقاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق المسئلة التي قبلها لانه لم يقصد بنذره المعصية وانا وقع اتفاقاً وههنا تمدها بالنذر فلم ينعقد نذره ويدخل في قوله عليه السلام «لا نذر في معصية» ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم، وان نذرت المرأة صوم يوم حيضها ونفاسها فعليها الكفارة لا غير ولم أعلم عن أصحابنا في هذا خلافاً .

(مسئلة) قل (وان وافق قدومه يوماً من أيام التشريق صامه في احدى الروايتين عن ابي عبد الله رحمه الله والرواية الاخرى لا يصومه ويصوم يوماً مكانه ويكفر كفارة يمين) اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في صيام أيام التشريق عن الفرض وقد ذكرنا ذلك في الصيام فان قلنا يصومها عن الفرض صامها ههنا وأجزأه، وان قلنا لا يصومها فحكمه حكم من وافق يوم العيد وقد مضى .

(فصل) وان قال الله علي صوم يوم يقدم فلان ابداً أو قال الله علي صوم يوم كل خميس ابداً

واتكفر يمينها « وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولان المشي مما لا يوجب الاحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذرت صلاة ركعتين فتركتهما وحديث الهدي ضعيف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز فان قيل ان النبي ﷺ أوجب عليه الكفارة من غير ذكر العجز قلنا يتعين حملها على حالة العجز لان المشي قرينة لكونه مشياً إلى عبادة والمشي إلى العبادة أفضل ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في عيد ولا جنازة فلو كانت قادرة على المشي لامرأها به ولم يأمرها بالكفر ولان المشي المقدور عليه لا يخلو من ان يكون واجباً أو مباحاً فان كان واجباً لزم الوفاء به وان كان مباحاً لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة ههنا وترك ذكره في الحديث إما لعلم النبي ﷺ بحالها وعجزها وإما لان الظاهر من حال المرأة العجز عن المشي الى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر فترك الراوي ذكره وقول أصحاب أبي حنيفة إنه اخل بواجب في الحج قلنا المشي لم يوجب الاحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلها فاما ان ترك المشي مع إمكانه فقد اساء وعليه كفارة لتركه صفة النذر وقياس المذهب ان يلزمه استئناف الحج ماشياً لتركه صفة المنذور كما لو نذر صوماً متتابعاً فاتى به متفرقاً ، فان عجز عن المشي بعد الحج كفر واجزأه وان مشي بعض الطريق وركب بعضاً فعلى هذا القياس يحتمل ان يكون كقول

لزمه ذلك في المستقبل فأما اليوم الذي يقدم فيه فقد مضى بيان حكمه ولا يدخل في نذره ذلك اليوم من شهر رمضان لأن رمضان لا يتصور انفكاكه عن دخول ذلك اليوم فيه ولا يمكنه صومه عن غير رمضان لأنه لا يقبل ذلك ويحيى على قول الخري أن يدخل في نذره ويجزئه صومه لرمضان ونذره وإن وافق يوم عيد أو يوما من أيام التشريق أو يوم حيض ففيه من الاختلاف ما قد مضى وإن وجب عليه صوم شهرين عن كفارة الظهار أو نحوه صامهما عن الكفارة دون النذر لأنه متى نوى النذر في ابتدائها انقطع التسابع فلا يقدر على التكفير فحينئذ يقضي نذره ويكفر لأنه ترك صوم النذر مع إمكانه لعذر ويفارق الأيام التي دخلت في رمضان فإنها لم تدخل في نذره لعدم انفكاكه عنها وهبنا تنفك الأيام عن دخول الكفارة فيها ولا فرق بين كون نذره قبل وجوب الكفارة أو بعدها لأن الأيام التي في رمضان لا يصح صومها عن نذره، وأيام الكفارة يصح صومها عن نذره وإذا نواها عن نذره انقطع التسابع وأجزأت عن المنذور وإن فاتته أيام كثيرة لزمته كفارة واحدة عن الجميع فإذا كفر ثم فاتته شيء بعد ذلك لزمته كفارة ثانية نص عليه أحمد فإنه قال فيمن نذر صيام أيام فمرض فإن كان قد كفر عن الأول ثم افطر بعد ذلك كفر كفارة أخرى وإن لم يكن كفر عن الأول فكفارة واحدة ولا يكون مثل اليمين إذا حنث وكفر سقطت عنه ويتخرج أنه متى كفر مرة لم تلزمه كفارة أخرى لأن النذر كاليمين ويشبه اليمين وإيجاب الكفارة فيه لذلك واليمين لا يوجب أكثر من كفارة فمضى كفرها

ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ما ركب ويركب ما مشى ويحتمل أن لا يجزئه إلا حج بمشي في جميعه لأن ظاهر النذر يقتضي هذا ووجه القول الأول وهو ألا يلزمه بترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة أن المشي ليس بمقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزمه بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر النحفي وشبهه وفارق التسابع في الصيام فإنه صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع في صيام كفاري الظهار والقتل

مسئلة (فإن نذر الركوب فمشى فعلى الرايين)

إذا نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لأن فيه اتفاقاً في الحج فإن ترك الركوب فعليه كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم أترفه بترك الانفاق وعن أحمد مثل ذلك وقد بينا أن الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدى إلا أن هذا إذا مشى ولم يركب مع إمكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لأن الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قربة، وكل موضع نذر المشي فيه أو الركوب فإنه يلزمه الايتان بذلك من دويرة أهله إلا أن ينوي موضعاً بعينه فيلزمه من ذلك الموضع لأن النذر محمول على أصله في الفرض، والحج المفروض يجب كذلك ويحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب وقال بعض الشافعية يجب الإحرام من دويرة أهله لأن إتمام الحج كذلك

ولنا أن المطلق محمول على المعهود في الشرع والإحرام الواجب إنما هو من الميثقات ويلزمه

لم يجب بها أخرى كذلك النذر في هذا متى فاته شيء فكفر عنه ثم فاته شيء آخر قضاء من غير كفارة لأن وجوب الكفارة الثانية لانص فيه ولا إجماع ولا قياس ولا يمكن إيجابها بغير دليل (فصل) اذا نذر صوم سنة بعينها لم يدخل في نذره رمضان لأنه لا يقبل غير صوم رمضان فأشبهه الليل ولا يوماً العيدان لأن النبي ﷺ نهى عن صيامهما ولا يصح صومهما عن النذر فأشبه رمضان وعن أحمد فيمن نذر صوم شوال يقضي يوم الفطر ويكفر فعلى هذه الرواية يدخل في نذره العيدان وأيام التشريق لأنها أيام من جملة السنة والاول أصبح وفي أيام التشريق روايتان وان نذر صوم سنة مطلقة فهل يلزمه صوم سنة متتابعة أولاً؟ فيه روايتان :

(احداها) يلزمه لأن السنة المطابقة تنصرف الى المتتابعة فعلى هذه الرواية حكم المعينة في أنه لا يدخل فيها العيدان ولا رمضان وفي أيام التشريق روايتان فان ابتداء من أول شهر أتم أحد عشر شهراً بالهلال الا شهر شوال فانه يتمه بالعدد لأنه لم يصم من أوله وان ابتدأها من أثنائها شهر أتم ذلك الشهر بالعدد والباقي بالهلال على ما ذكرنا

(والرواية الثانية) لا تلزمه متتابعة وهو مذهب الشافعي لأن المتفرقة تسمى سنة فيتناولها نذره فيلزمه اثنا عشر شهراً بالاهلة ان شاء وان شاء صامها بالعدد وان ابتدأ الشهر من أثنائه أتمه ثلاثين

المنذور من المشي أو الركوب في الحج والعمرة إلى ان يتحلل لان ذلك انقضاء الحج والعمرة . قال أحمد يركب في الحج اذا رمى وفي العمرة إذا سعى لانه لو وطى بعد ذلك لم يفسد حجاً ولا عمرته ، وهذا يدل على أنه انما يلزمه في الحج التحلل الاول

(فصل) واذا نذر المشي إلى البيت الحرام أو بقعة منه كالصفا والمروة وابي قبيس ، أو موضع من الحرم لزمه حج أو عمرة نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يلزمه إلا أن ينذر المشي الى الكعبة أو إلى مكة ، وقال ابو يوسف ومحمد ان نذر المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام كقولنا وفي باقي الصور كقول ابي حنيفة

ولنا أنه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة فاما ان نذر المشي إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الاحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كنذر المباح وكذلك ان نذرا تيان مسجد سوى المساجد الثلاثة لم يلزمه تيانه ، وان نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشي ففي أي موضع صلى أجزاءه لان الصلاة لا تختص مكاناً دون مكان فازمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم في هذا خلافا الا عن الليث فاته قال لو نذر صلاة أو صياماً بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع ومن نذر المشي إلى مسجد مشى اليه قال الطحاوي ولم يوافق على ذلك أحد من الفقهاء لان النبي ﷺ قال « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » متفق عليه ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل اليه وقد ذكرناه في الاعتكاف.

يوماً واتما لزمه ههنا اثنا عشر شهراً لانه يمكن حمل النذر على سنة ليس فيها رمضان ولا الايام التي لايجوز صيامها فحمل نذره على ما ينعقد فيه النذر بخلاف ما إذا عين السنة وهذا كمن عين سلعة بالعقد فوجد بها عيباً لم يكن له إبدالها ولو وصفها ثم وجدها معيبة ملك إبدالها ويتم شوال بالعدد لأنه لم يبدأ من أوله، وإن صام ذي الحجة من أوله قضى أربعة ايام تاماً كان أو ناقصاً لانه بدأه من أوله وقيل ان كان ناقصاً قضى خمسة ليكمله ثلاثين لانه لم يصم الشهر كله فأشبهه شوال وإن شرط المتابع صار حكمها حكم المعيبة .

(مسئله) قال (ومن نذر ان يصوم شهراً متتابعاً ولم يسمه فمريض في بعضه فاذا عوفي بنا وكفر كفارة يمين وإن أحب أنى بشهر متتابع ولا كفارة عليه وكذلك المرأة اذا نذرت صيام شهر متتابع وحاضت فيه)

وجملته ان من نذر صياماً متتابعاً غير معين ثم افطر فيه لم يخل من حالين : (أحدهما) أن يفطر لعذر من حيض أو مرض ونحوهما . فهذا مخير بين أن يتسدى الصوم ولا شيء عليه لانه أتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبني على صيامه ويكفر لان المكفارة تلزم لتركه المنذور وإن كان عاجزاً بداً . ان النبي ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي . ولان

(فصل) فإن نذر المشي إلى بيت الله ولم يفر شيئاً ولم يعينه انصرف إلى بيت الله الحرام لانه الخصوص بالتصد دون غيره ، وإطلاق بيت الله ينصرف إلى دون غيره في العرف فينصرف إليه في النذر (فصل) إذا نذر المشي إلى بيت الله والركب إليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي إما أراد اتياناً لزمه

اتيانه في حج أو عمرة وعن أبي حنيفة لا يلزمه شيء لان مجرد اتيانه ليس بقربة ولا طاعة ولما ان علق نذره بوصول البيت فلزمه كي لو قال لله علي المتي إلى الكعبة . اذا ثبت هذا فإنه مخير في المشي والركوب ، وكذلك اذا نذر أن يحج البيت أو يزوره لان الحج يحصل بكل واحد من الأمرين فلم يتبين أحدهما وإن قال لله علي أن آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتبر لزمه الحج أو العمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان قوله لله علي أن آتي البيت يقتضي حجاً أو عمرة وشرطاً وسقط ذلك بخالف نذره فسقط حكمه .

(فصل) اذا نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك وهذا قال مالك والاوزاعي وأبو عبيد وابن المنذر وهو أحد قول الشافعي وقال في الآخر لا يتبين لي وجوب المشي اليهما لان البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نفل .

ولنا قول النبي ﷺ « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي وهذا

النذر كاليمين، ولو حلف ليصوم من متتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفارة وإنما جوز له البناء ههنا لأن الفطر لعذر لا يقطع المتتابع حكماً بدليل أنه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من عذر كان له البناء فإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر فهل يقطع المتتابع؟ فيه وجهان

(أحدهما) يقطعه لأنه يفطر باختياره (والثاني) لا يقطعه لأنه عذر في فطر رمضان فأشبه المرض (الثاني) أن يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه لأنه ترك المتتابع المذكور لغير عذر مع إمكان الاتيان به فلهذا لم يلزمه فعله كما لو نذر صوماً معيناً فصام قبله وبعده الفصل قال الشافعي إلا في الكفارة فإنه لا يوجبها في النذور وقد ذكرنا دليل وجوبها

(فصل) إذا صام شهراً من أول الهلال اجزأه ناقصاً كان أو تاماً لأن ما بين الهلالين شهر، ولذلك قال النبي ﷺ «أما الشهر تسع وعشرون» وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوماً لقول رسول الله ﷺ «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته من غم عابكم فأكوا ثلاثين» فإن صام شوال لزمه أكاله ثلاثين لأنه بدأ من أثناءه وإن كان ناقصاً قضى يومين وإن كان تاماً أتم يوماً واحداً وإن صام ذا الحجة أفطر يوم الاضحى وأيام التشريق ولم ينقطع متابعه كما لو أفطرت المرأة بحيض وعليه كفارة ويقضى أربعة أيام إن كان تاماً وخمسة إن كان ناقصاً ويحتمل أن لا يلزمه إلا الأربعة وإن كان ناقصاً لأنه بدأ من أوله فيقضي المتروك منه لا غير، ولو صام شهراً من أول الهلال فرض

والمسجد الأقصى «ولأنه أحد المساجد الثلاثة فيلزم النذر بالمشي إليه كالمسجد الحرام ولا يلزم ما ذكره فان كل قربة تجب بالنذر، وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كعبادة المرضى وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لأن المقصد بالنذر التقربة والطاعة وإنما يحصل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي إلى بيت الله الحرام أحد النساكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كنذر المشي إليه كما أن نذر أحد النساكين في المسجد الحرام كنذر المشي إليه وقال أبو حنيفة لا تتعين عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام أو غيره لأن الأصل له في الشرع لا يجب بالنذر بدليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه قال: يا رسول الله أني نذرت أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام قل «أوف بنذرك» متفق عليه، روي عنه عليه الصلاة والسلام «صلاة في المسجد الحرام مائة ألف صلاة» وإن كانت فضيلة وقرية لزم بالنذر كما لو نذر طول القراءة وما ذكره يبطل بالعمرة فإنها تلزم بالنذر وهي غير واجبة عندهم

(فصل) إذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجز الصلاة في غيره لأنه أفضل المساجد وأكثرها ثواباً للصلي فيها وإن نذر الصلاة في المسجد الأقصى أجزأه صلاة في المسجد الحرام. (أروى جابر أن رجلاً قام يوم الفتح فقال يا رسول الله أني نذرت أن فتح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس

فيه أياما معلومة او حاضت المرأة فيه ثم ظهرت قبل خروجه قضي ما أفطار منه بعدته إن كان الشهر تاما وان كان ناقصاً فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في فطر العيد وأيام التشريق

(فصل) ومن نذر صيام شهر فهو خير بين ان يصوم شهرا بالهلال وهو ان يتدته من أوله فيجزئه وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوما وهل يلزمه التتابع؟ فيه وجهان (أحدهما) يلزمه وهو قول أبي ثور لان اطلاق الشهر يقتضي التتابع (والثاني) لا يلزمه التتابع وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لان الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يوما ولا خلاف انه يجزئه ثلاثون يوما فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يوما فإن نذر صيام ثلاثين يوما لم يلزمه التتابع فيها نص عايمه احمد

وقد روي عن احمد فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعة وهذا يدل على وجوب التتابع في الايام المنذورة وحمل بعض أصحابنا كلام احمد على من شرط التتابع او نواه لان لفظ العشرة لا يقتضي تتابعاً والنذر لا يقتضيه ما لم يكن في لفظه او نيته

وقل بعضهم كلام احمد على ظاهره ويلزمه التتابع في نذر العشرة دون الثلاثين لان الثلاثين شهر فلو أراد التتابع لقل شهراً فعدوله الى العدد دليل على ارادة التفريق بخلاف العشرة والصحيح انه

ركعتين قل «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قل «شأنك» رواه الامام احمد ولفظه «والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس» وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وان أفسد الحج المنذور ماشياً وجب القضاء مشياً لان القضاء يكون على صفة الاداء وكذلك ان فاتته الحج لكن ان فاتته الحج سقط توابع الوقوف من المبيت بمزدلفة ومنى والرمي وتحال للعمرة ويمضي في الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه

﴿مسئلة﴾ (ذن نذر رقبه فهي التي تجزيء عن الواجب إلا أن ينوي رقبه بعينها) إذا نذر رقبه فهي التي تجزيء في الكفارة وهي المؤمنة السليمة من العيوب المضره بالعمل على ما ذكرنا في باب الظهار لان النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

(والثاني) تجزئه أي رقبه كانت صحيحة او معيبة مسلمة او كافرة لان الاسم يتناول جميع ذلك ولان المطلق يحمل على معهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكره يبطل بنذر المشي إلى بيت الله الحرام فانه لا يحمل على ما تناوله الاسم فاما ان نوى رقبه بعينها أجزأه عتقها اي رقبه كانت لانه نوى بلفظه ما يحتمله ، وان نوى ما يقع عليه اسم الرقبه أجزأه ما نواه لما ذكرنا فان المطلق يتقيد

يلزمه التتابع فان عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على إرادة التتابع فان الله تعالى قال في قضاء رمضان (فعدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق وقال بعض أصحابنا إن نذر اعتكاف أيام لزمه التتابع ولا يلزمه مثل ذلك في "صيام لان الاعتكاف يتصل بعضه ببعض من غير فضل والصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لان الواجب ما اقتضاه لفظه ولفظه لا يقتضي التتابع بدليل نذر الصوم ما ذكره من العرف لأثر له ، ومن قال يلزمه التتابع لزمته الليالي التي بين أيام الاعتكاف كما لو قال متتابعة

(فصل) اذا نذر صيام أشهر متتابعة فابتدأها من أول شهر اجزأه صومها بالاهلة بلا خلاف وإن ابتدأها من أثناء شهر كله بالعدد وباقي الأشهر بالاهلة وهذا قول مالك والشافعي وأحمد والروايتين عن أبي حنيفة والرواية الأخرى يكمل الجمع بالعدد وروي ذلك عن أحمد وقد تقدم توجيه الروايتين

(مسألة) قال (ومن نذر أن يصوم شهراً بعينه فأفطر يوماً بغير عذر ابتداء شهراً وكفر كفارة يمين)

وجملته انه اذا نذر صوم شهر معين فأفطر في أثناءه لم يخل من حالين (أ) أحدهما (أفطر بغير عذر ففيه روايتان

بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية ، وقال أحمد فيمن نذر رقة معينة فمات قبل أن يعتقها تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لان هذا شيء فاته على حديث عقبة بن عامر واليه ذهب في الفأث وما عجز عنه (فصل) ومن نذر حجاً أو صياماً أو صدقة أو عتقاً أو اعتكافاً أو صلاة أو غيرها من الطاعات ومات قبل فعله فعليه الولي عنه وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لانها لا بدل لها بحال وأما سائر الأعمال فيجوز أن ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه لكن يستحب له ذلك على سبيل الصلوة والمعروف وافق بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي الى قباء فماتت ولم تقضه أن تمشي ابتداء عنها ، وروى سعيد عن سفيان عن عبد الكريم بن أبي أمية انه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قال صم عنها واعتكف عنها وقال ثنا أبو الاحوص عن ابراهيم بن مهاجر عن عامر ابن شعيب ان عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد مامات

وقال مالك لا يمشي أحد عن أحد ولا يصوم عنه ولا يصلي وكذلك سائر أعمال البدن قياساً على الصلاة ، وقال الشافعي يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولاً واحداً ولا يقضي الصوم في أحد الوجهين ويطعم عنه في كل يوم مسكينان لان ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه عن كل يوم مسكين » أخرجه ابن ماجه

(أحدهما) يقطع صومه ويلزمه استثنافه لانه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع وفارق رمضان فان تتابعه بالشرع لا بالنذر وههنا أوجبه على نفسه على صفة ثم فواتها فأشبهه ما لو شرطه متتابعاً

(الثانية) لا يلزمه الاستئناف إلا ان يكون قد شرط التتابع وهذا قول الشافعي لان وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثناءه كشهري رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في الوقت الذي لم يعينه والوفاء بنذره في غير وقته وتفويت يوم واحد لا يوجب تفويت غيره من الايام فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي يوماً مكانه بعد اتمام صومه وهذا أقيس إن شاء الله تعالى وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عقيب اليوم الذي أفطر فيه ولا يجوز تأخيرها لان باقي الشهر مندور ولا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضاً لاسلانه بصوم هذا اليوم الذي أفطره (الحال اثاني) أفطر لعذر فانه يبني على مامضى من صيامه ويقضي ويكفر هذا قياس المذهب وقل ابو الخطاب فيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهذا مذهب مالك والشافعي وابي عبيد لان المندور محمول على الم شروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء

ولنا انه فات ما نذره فزمنه كفارة لقول النبي ﷺ لاخت عقبة بن عامر « ولتكفر يمينها » وفارق رمضان فانه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة إلا في الجاع

(فصل) فان جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة ، وقال ابو ثور يلزمه القضاء لانه من أهل التكليف حاة نذره وقضائه فلزمه القضاء كالمغنى ليه

ولنا أنه ليس من أهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كما لو كان في شهر رمضان وإن حاضت المرأة جميع الزمان المعين فعابها القضاء وفي الكفارة وجهان ، وقال الشافعي لا كفارة

وقل أهل الظاهر يجب القضاء على وليه بظاهر الاخبار الواردة فيه وجمهور أهل العلم على أن القضاء ليس بواجب على الولي الا أن يسكن حقا في المال ويكون لاميت تركه فامر النبي ﷺ في هذا محمول على التدب والاستحباب بدليل قرائن في الخبر منها ان النبي ﷺ شبهه بالدين وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخف تركه يقتضي منها ، ومنها ان السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أولا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله فان كان مقتضاه السؤال عن الاباحة فالامر في جوابه يقتضي الاباحة وان كان السؤال عن الاجزاء فأمره يقتضي الاجزاء كقولهم أنصلي في مزابض الغنم؟ قل « صلوا في مزابض الغنم » وان كان السؤال عن الوجوب فأمره يقتضي الوجوب كقولهم اتوضأ من لحوم الابل؟ قل « نعم توضؤوا منها » وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فأمر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ماروت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال « من مات

عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لا يلزمها النذر لان زمن الحيض لا يمكن الصوم فيه ولا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا ان المنذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حاضت في شهر رمضان لزمها القضاء وكذلك المنذور (فصل) ولو قال الله علي الحج في عامي هذا فلم يحج لعذر أو غيره فعليه القضاء والكفارة ويحتمل ألا كفارة عليه إذا كان معذورا ، وقال الشافعي ان تعذر عليه الحج لعدم أحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان أو عدو فلا قضاء عليه ، وإن حدث به مرض أو أخطأ عددا أو نسي أو توانى قضاء

ولنا أنه فاته الحج المنذور فلزمه قضاؤه كما لو مرض ولان المنذور محمول على المشروع ابتداء ولو فاته المشروع لزمه قضاؤه كذلك المنذور

(فصل) ولو نذر صوم شهر بعينه أو الحج في عام بعينه وفعل ذلك قبله لم يجزئه ، وقال أبو يوسف : يجزئه كما لو حلف ليقضيه حقه في وقت فقضاه قبله
ولنا ان المنذور محمول على المشروع ، ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فذلك اذا صام المنذور قبله ولانه لم يأت بالمنذور في وقته فلم يجزئه كما لو لم يفعله أصلا

(مسألة) قال (ومن نذر ان يصوم فمات قبل ان يأتي به صام عنه ورثته من أقاربه وكذلك كل ما كان من نذر طاعة)

يعني من نذر حجاً أو صياماً أو صدقة أو اعتقا أو اعتكافاً أو صلاة أو غيره من الطاعات ومات قبل فعله فعليه الولي عنه ، وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لأنها لا بدل لها بحال ، وأما سائر الاعمال فيجوز ان ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه ولكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف وافى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت ان تمشي الى قباء فماتت ولم تقضه ان

وعليه صيام صام عنه وليه « وعن ابن عباس قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال « لو كن على امك دين اكننت قاضيه عنها؟ » قال نعم قال « فدين الله أحق ان يقضى » وفي رواية قال جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها؟ قال « أرايت لو كن على امك دين فقضيته أكنن يؤدي ذلك عنها؟ » قالت نعم قال « فصومي عن امك » متفق عليهن وعن ابن عباس ان سعد بن عباد استفتى النبي ﷺ في نذر كان على امه فتوفيت قبل ان تقضيه فأفتاه ان يقضيه فكانت سنة بعد وعنه ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال ان امي نذرت ان تحج وانها ماتت فقال النبي ﷺ « لو كان عليها دين اكننت قاضيه؟ »

(المغني والشرح الكبير) (٤٧) (الجزء الحادي عشر)

تمشي ابنتها عنها ، وروى سعيد عن سفيان عن عبد الكريم بن أبي أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قل صم عنها واعتكف عنها ، وقال حدثنا أبو الاحوص عن ابراهيم بن مهاجر عن عامر بن شعيب ان عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد ما مات ، وقال مالك : لا يمشي أحد عن أحد ولا يصلي ولا يصوم عنه وكذلك سائر أعمال البدن قياسا على الصلاة ، وقال الشافعي : يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولا واحدا ولا يقضي الصوم في أحد القولين ويطعم عنه لكل يوم مسكين لان ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين » أخرجه ابن ماجه وقال اهل الظاهر يجب قضاءه على وليه بظاهر الاخبار الواردة فيه وجمهور اهل العلم على ان ذلك ليس بواجب على الولي الا ان يكون حقا في المال ويكون للميت تركة وأمر النبي ﷺ في هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرآن في الخبر منها ان النبي ﷺ شبه بالدين وقضاء الدين على الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركه يقضى بها ومنها ان السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أم لا ؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله فان كان مقتضاه السؤال عن الاباحة فالامر في جوابه يقتضي الاباحة وان كان السؤال عن الاجزاء فالامر يقتضي الاجزاء كقولهم أنصلي في مريض الغنم ؟ قال « صلوا في مريض الغنم » وإن كان سؤالهم عن الوجوب فالامر يقتضي الوجوب كقولهم أتوضأ من لحوم الابل ؟ قال « توضؤوا من لحوم الابل » وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فالمر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ما روت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « من مات وعليه صيام صام عنه وليه » وعن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها ؟ قال « أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيه ؟ » قال نعم قال فدين الله أحق ان يقضى » وفي رواية قل جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها ؟ قال « أرأيت لو كان على أمك دين فقتضيه اكان يؤدي ذاك عنها ؟ »

قال نعم قال « فاقض الله فهو أحق بالقضاء » رواه البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطلق في النذر وما عدا المذكور في الحديث فمقاس عليه وحديث ابن عمر في الواجب بأصل الشرع ويتمين حمله عليه جمعا بين الحديثين ولو قدر التعارض لكانت أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم . اذا ثبت هذا فان الاولى ان يقضي النذر عنه وارثه وان قضاء غيره اجزا عنه كما لو قضى عنه دينه فان النبي ﷺ شبه بالدين وقاسه عليه ولان ما يقضيه الوارث انما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وان كان النذر في مال تعاق بتركته

❦ مسألة ❦ (وان نذر ان يطوف على اربع طواف طوافين)

نص عليه قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية ابن خديج السكندري انه قدم على رسول الله ﷺ

قالت نعم قال « فصومي عن أمك » متفق عليهن ، وعن ابن عباس ان سعد بن عبادَةَ الانصاري استفتى النبي ﷺ في نذر كل على أمه فتوفيت قبل ان تقضيه فافتاه ان يقضيه فكانت سنة بعد وعنه ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال إن أخي نذرت ان تحج وانها ماتت فقال النبي ﷺ « لو كان عليها دين أكنت قاضيه ؟ » قال نعم قال — فاقض الله فهو أحق بالقضاء » رواها البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطابق في النذر وما عدا المذكور في الحديث يقاس عليه وحديث ابن عمر في الصوم الواجب باصل الشرع ويتعين حمل عليه جمعاً بين الحديثين ولو قدر اتعارض لكنا أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم . اذا ثبت هذا فإن الأولى أن يقضي النذر عنه وارثه فان قضاه غيره اجزأه عنه كما لو قضى عنه دينه فان انبى ﷺ شبهه بالدين وقاسه عليه ولأن ما يقضيه الوارث انما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وإن كان النذر في مال تعاقب تركه

(فصل) ومن نذر ان يطوف على أربع فعليه طوافان قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية بن خديج السكندى انه قدم على رسول الله ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدي كرب عمة الاشعث بن قيس فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني آليت أن أطوف بالبيت حبواً فقال لها رسول الله ﷺ « طوفي على رجليك سبعين سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجليك » أخرجه الدارقطني باسناده وقال ابن عباس في امرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبعاً وعن رجلها سبعاً . رواه سعيد ، والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجله ولا يلزمه ذلك على يديه لانه غير مشروع فيسقط كما ان أخت عقبة نذرت أن تحج غير مختمرة فأمرها النبي ﷺ أن تحج وتختمر وروى عكرمة أن النبي ﷺ كان في سفر فخانت منه نظرة فإذا امرأة ناشرة شعرها فقال « مروها فتختمر » ومر برجلين مقترنين فقال « أطلقا قرانكما » وقد ذكرنا حديث أبي اسرائيل الذي نذر أن يصوم ويفعل أشياء فأمره النبي ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره . وهل يلزمه كفارة ؟ يخرج فيه وجهان بناء على ما تقدم . وقياس المذهب لزوم الكفارة لاخلاله بصفة نذره وإن كان غير مشروع كما لو كان أصل النذر غير مشروع

وأما وجه الاول فلأن من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثاني مقام طوافه على يديه

ومعه أمه كبشة بنت معدي كرب عمة الاشعث بن قيس فقالت يا رسول الله اني آليت أن أطوف بالبيت حبواً فقال لها رسول الله ﷺ « طوفي على رجليك سبعين سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجليك » أخرجه الدارقطني باسناده وقال ابن عباس في امرأة نذرت ان تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبعاً وعن رجلها سبعاً رواه سعيد والقياس ان يلزمه طواف واحد على رجله ولا يلزمه على يديه لانه غير مشروع فسقط كما ان أخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج غير مختمرة فأمرها النبي ﷺ

(فصل) فإن نذر صوم الدهر لم يندخل في نذره رمضان ولا أيام العيد والتشريق، فإن أفتار لعذر أو غيره لم يقضه لأن الزمن مستغرق بالصوم المنذور ولكن تلزمه كفارة تركه. وإن لم يندرج من رمضان أو كثارة قدمه على النذر لانه واجب بأصل الشرع فقدم على ما وجبه على نفسه كتقديم حجة الاسلام على المنذورة، فإذا لم يندرج كفارة تركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصيام احتمل أن لا يجب لانه لا يمكن التكفير إلا بترك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفضي ذلك إلى التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل أن يجب الكفارة ولا يجب بفعائها كفارة لأن ترك النذر لعذر لا يوجب كفارة فلا يفضي إلى التسلسل

(فصل) وصيغة النذر أن يقول الله علي أن أفعل كذا. وإن قال علي نذر كذا لم يندرج أيضاً لانه صرح بلفظ النذر. وإن قال أن شفا لي الله فليصوم شهر كان نذراً، وإن قال لله علي المشي إلى بيت الله قال ابن عمر في الرجل يقول علي المشي إلى الكعبة لله قال هذا نذر فليمش ونحوه عن القاسم ابن محمد ويزيد بن ابراهيم التيمي ومالك وجماعة من العلماء. واختلف فيه عن سعيد بن المسيب والقاسم ابن محمد فروي عنهما مثل قولهم وروي عنهما فيمن قال علي المشي إلى بيت الله فليس بشيء إلا أن يقول علي نذر مشي إلى بيت الله. وإنما إن لفظة علي لا يجب على نفسه فإذا قال علي المشي إلى بيت الله فقد أوجب على نفسه فلم يندرج في نذر وهو علي نذر والله أعلم

أن تحج وتختمر وروى عكرمة أن النبي ﷺ كان في سفر فحانت منه نظرة فإذا امرأة ناشرة شعرها قال «فروها فلاتختمر» ومر برجلين مقرونين فقال «أطلقا قرانكما وقد ذكرنا حديث أبي اسرائيل الذي نذر أن يصوم ويفعل أشياء فأمره رسول الله ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره وهل تلزمه كفارة؟ يخرج فيه وجهان بناء على ما تقدم وقياس المذهب لزوم الكفارة لاختلاله بصفة نذره وإن كان غير مشروع كما لو كان أصل النذر غير مشروع وأما وجه الأول فإن من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثاني مقام طوافه على يديه



كتاب القضاء

الاصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (يا داود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) وقول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقوله (وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم) وقوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) وأما السنة فما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ انه قال « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر » متفق عليه في آي وأخبار سوى ذلك كثيرة، وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس

(فصل) والقضاء من فروض الكفايات لان أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والامامة . قال أحمد لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه أجراً مع الخطأ وأسقط عنه حكم الخطأ ولان فيه أمراً بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورداً للظالم عن ظلمه وإصلاحاً بين الناس

كتاب القضاء

الاصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (وان احكم بينهم بما أنزل الله) وقوله (وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم) وقال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم خرجاً مما قضيت) وأما السنة فروي عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ انه قال « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر » متفق عليه في آي وأخبار سوى ذلك كثيرة واجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس

﴿ مسألة ﴾ (وهو فرض كفاية)

لان أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والامامة قال أحمد رحمه الله لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه أجراً على الخطأ وأسقط عنه حكمه ولان فيه أمراً بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورد الظالم عن ظلمه وإصلاحاً بين الناس وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم والانبياء قبله فكانوا يحكمون لاممهم وبعث علياً إلى اليمن قاضياً وبعث معاذاً قاضياً ، وعن عقبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله صلى

وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من ابواب القرب ولذلك تولاه النبي ﷺ والانبياء قبله فكانوا يحكمون لأمرهم ، وبعث علياً إلى اليمن قاضياً وبعث أيضاً معاذاً قاضياً

وقد روي عن ابن مسعود أنه قال لأن أجاس قاضياً بين اثنين احب إلي من عبادة سبعين سنة وعن عقبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال « اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك قال « وإن كان » قلت علام أفضي ؟ قال « اقض فان أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه

(فصل) وفيه خطر عظيم ووزر كبير ان لم يؤد الحق فيه ولذلك كان الساف رحمة الله عليهم يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطاره

قال خاقان بن عبد الله أريد أبو تلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها وقيل ليس ههنا غيرك قل فانزلوا الامر على ما قلتم فلما مثلي مثل صاحب وقع في البحر فسيح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فغضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث فترت يدها وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة. ولعظم خطاره قال النبي ﷺ « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » قال الترمذي هذا حديث حسن. وقيل في هذا الحديث انه لم يخرج مخرج مخرج الدم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكان من وليه قد حمل على مشقة كشقة الذبح

الله عليه وسلم فقال « اقض بينهما » قلت انت أولى بذلك قل « وإن كان » قلت علام اقضي ؟ قل « اقض فان أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه، وولى عمر شريفاً قضاء الكوفة وكعب بن سور قضاء البصرة

(فصل) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان السلف يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطاره قال خاقان بن عبد الله أريد أبو تلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها وقيل ليس هناك غيرك قل فانزلوا الامر على ما قلتم فان مثلي مثل صاحب وقع في البحر فسيح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فغضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث فترت يدها، وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة ولعظم خطاره قال النبي صلى الله عليه وسلم « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » قال الترمذي هذا حديث حسن قيل في هذا الحديث انه لم يخرج مخرج مخرج الدم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكان من وليه قد حمل على مشقة كشقة الذبح

﴿ مسألة ﴾ (فيجب على الامام ان ينصب في كل إقليم قاضياً ويختار لذلك أفضل من يجدوا ورعهم) لان النبي ﷺ بعث علياً قاضياً إلى اليمن وبعث معاذاً قاضياً أيضاً وقال « بم تحكم » قال بكتاب الله قال « فان لم يجد » قال بسنة رسول الله ﷺ قال « فان لم تجد » قال اجتهد رأيي قل « الحمد

(فصل) والناس في القضاء على ثلاثة أضرب (منهم) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي ﷺ انه قال « القضاء ثلاثة » ذكر منهم رجالا قضى بين الناس بجهل فهو في النار ولان من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره (ومنهم) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله ان يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لانه لم يتعين له ، وظاهر كلام أحمد انه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ^(١) ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان رضي الله عنه تولية ابن عمر القضاء فاباه وقال ابو عبد الله بن حامد إن كان رجلا خاملا لا يرجع اليه في الاحكام ولا يعرف فالاولى له توليه ليرجع إليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون ، وان كان مشهوراً في الناس بالعلم يرجع إليه في تعليم العلم والفتوى فالاولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الامن من الغرر ونحو هذا قال أصحاب الشافعي ، وقالوا أيضاً إذا كان ذا حاجة وله في القضاء رزق فالاولى له الاشتغال به فيكون اولى من سائر المكاسب لانه قرينة وطاعة ، وعلى كل حال فانه يكره الانسان طلبة والسعي في تحصيله لان أنسأ روى عن النبي ﷺ انه قال « من ابتغى اقضاء وسأل فيه شفاء وكل الى نفسه

(١) في رواية ذكرها

رزين عن افهم ابن

عمر قال لعثمان لا أفضي

من رجلين قال فان

أباك كان يقضي فقال

ان أبي لو أشكل عليه

شيء سأله رسول الله

ﷺ ولو أشكل على

رسول الله ﷺ سأله

جبريل عليه السلام

وأني لأجد من

أسأله وسأله رسول

الله ﷺ يقول من

عاذ بالله فقد عاذ بعظيم

وسمعه يقول « من

عاذ بالله فأعذره »

وإني أعوذ بالله أن

تجعلني قاضياً فأعطاء

وقال لا تنجز أحدا

ذكره في جامع

الأصول

لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ » روى عمر شريحاً قضاء المكوفة وكتب الى أبي عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولية القضاء في الشام ولان أهل كل بلد يحتاجون الى القاضي ولا يمكنهم المصير الى الامام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه
 ﴿مسئلة﴾ (ويختار لذلك افضل من يجد وأورعهم ويأمر بتقوى الله تعالى وإيثار طاعته في سره وتحري العدل والاجتهاد في إقامة الحق)

إذا اراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاد وان لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم عما يصلح وان ذكر له رجل لا يعرف احضره وسأله فان عزف عدالته والا بحث عن عدالته فاذا عرفها ولاه قال علي رضي الله عنه لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الرأي ، ويكتب له الامام عهداً يأمره فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة أهل العلم وتصفيح حال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته وان يستخلف في كل صقع أصلح من يقدر عليه ليكرن قوماً يتولاه

﴿مسئلة﴾ (وهل يجب على من يصلح له اذا طلب ولم يوجد غيره الدخول فيه وعنه أنه يشل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال لا يأثم وهذا يدل على أنه ليس بواجب)
 الناس في القضاء على ثلاثة أضرب (منهم) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم

ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملكاً يسدده « قال الترمذي هذا حديث حسن غريب » وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت إليها وإن اعطيتها من غير مسئلة اعنت عليها » متفق عليه

(الثالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه

وقد نقل عن أحمد ما يدل على انه لا يتعين عليه فانه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال لا يأثم فهذا يحتمل انه يحمل على ظاهره في انه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره ولذلك امتنع ابو قلابه منه وقد قيل له ليس غيرك . ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فن أحمد قال لا بد للناس من حاكم أنذهب حقوق الناس ؟ (فصل) ويجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شرح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروي عن عمر رضي الله عنه انه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم وبعث إلى الكوفة عماراً وعثمان بن حنيفاً وابن مسعوداً ورزقهم كل يوم شاة نصفها العمار ونصفها لابن مسعود وعثمان وكان

تجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي ﷺ انه قال « اقتضاه ثلاثة » ذكر منهم رجال قضى بين الناس جهل فهو في النار ولا من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه ويدفعه إلى غيره (ومنها) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لانه لم يتعين له فظاهر كلام أحمد انه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولا نطريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه وقال ابو عبد الله ابن حامد إن كان رجلاً خاملاً لا يرجع اليه في الاحكام فالأولى له تولية ليرجع اليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون، وان كان مشهوراً في الناس بالعلم يرجع اليه في جميع العلم والفتوى فالأولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الأمن من الغرر هذا قول أصحاب الشافعي وقالوا أيضاً إذا كان ذا حاجة وله في قضاء رزق فالأولى له الاشتغال به فيكون أولى من سائر المكاسب لانه قرينة وطاعة (والثالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه لا يتعين عليه فانه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال لا يأثم فهذا يحتمل أن يحمل على ظاهره في انه لا يجب عليه لما فيه من الخطر فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره ولذلك امتنع ابو قلابه منه وقد قيل له ليس ههنا غيرك ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فان أحمد قال لا بد للناس من حاكم أنذهب حقوق الناس ؟

ابن مسعود قاضيه ومعلمهم، وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما إلى الشام أن انظرا رجلا من صالحني من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله وقال أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فأما مع عدمها فعلى وجهين وقال أحمد ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرا وإن كان فيقدر شغله مثل والي اليتيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه أجرا أو قالا لا نأخذ أجرا على أن نعدل بين اثنين، وقال أصحاب الشافعي أن لم يكن متعينا جاز له أخذ الرزق عليه وإن تعين لم يجوز إلا مع الحاجة، والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين ولما ذكرناه من أن عمر رزق زيدا وشرحيا وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن تولى من القضاة ولأن بالناس حاجة إليه ولو لم يجوز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق فاما الاستئجار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرا وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا وذلك لأنه قرينة يختص فاعله أن يكون في أهل القرية فاشبه الصلاة ولأنه لا يعمل الإنسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة

﴿مسئلة﴾ (وإن وجد غيره كره له طلبه بنير خلاف في المذهب).

لأن أنساً روى أن النبي ﷺ قال « من ابتغى القضاء وسأل فيه الشفعاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله عز وجل ملكا يسدده » قال الترمذي حديث حسن غريب وقل النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة فانك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها » متفق عليه .

﴿مسئلة﴾ (وإن طلب فلا أفضل ألا يجيب في ظاهر كلام أحمد).

وقال ابن حامد الأفضل الإجابة إذا أمن نفسه وقد ذكرنا أن ظاهر كلام أحمد رحمه الله أن الأفضل والأولى له ألا يجيب إذا طلب ووجد غيره لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقي لذلك وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه وقد ذكرنا قول ابن حامد مفضلا وهو قول أصحاب الشافعي .

﴿مسئلة﴾ (ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الامام أو نائبه لأنها من المصالح العامة فلم يجوز إلا من جهة الامام كعقد الذمة).

﴿مسئلة﴾ (ومن شرط صحتها معرفة المولى كون المولى على صفة تصلح للقضاء).

لأن مقصود القضاء لا يحصل إلا بذلك فان كان يعرف صلاحيته للقضاء ولأه وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم فان عرف ذلك ولأه .

ولانه عمل غير معلوم فان لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا عليه جاز ويحتمل ان لا يجوز

(فصل) وإذا كان الامام في بلد فعليه ان يبعث القضاة الى الامصار غير بلده فان النبي ﷺ بعث عليا قاضيا الى اليمن وبعث معاذ بن جبل الى اليمن ايضا وقال له « بم تحكم ؟ » قال بكتاب الله تعالى قال - فان لم تجد - قال فبسنة رسول الله ﷺ قال - فان لم تجد - قال اجتهد رأيي - قال الحمد لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ « وبعث عمر شريحا على قضاء الكوفة وكعب بن سوار على قضاء البصرة وكتب الى ابي عبيدة وعاذ يامرهما بتولية القضاء في الشام لان اهل كل بلد يحتاجون الى القاضي ولا يمكنهم المصير الى بلد الامام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه

(فصل) وإذا أراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولأه وان لم يعرف ذلك سال اهل المعرفة بالناس واسترشدهم على من يصلح وان ذكر له رجل لا يعرفه احضره وسأله وان عرف عدالته والا بحث عن عدالته فاذا عرفها ولأه ويكتب له عهدا يامر فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة اهل العلم وتصفح احوال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد المتأمن

﴿مسئلة﴾ (ويعين ما يوليه الحكم فيه من الاعمال والبلدان ومشافهته بالولاية أو مكابته بها واشهاد شاهدين على توليته وقال القاضي ثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريبا يستفيض فيه أخبار بلد الامام يشترط تعيين ما يوليه من الاعمال والبلدان ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره وقد ولي النبي ﷺ عليا قضاء اليمن وولى عمر شريحا قضاء الكوفة وكعب بن سوار قضاء البصرة وبعث في كل مصر قاضيا وواليا، ويشافهه الامام بالولاية ان كان حاضرا أو يكاتبه بها إن كان غائبا لان التولية تحصل بالمشافهة في الحضرة وبالمكاتبة في الغيبة كالتوكيل فان كان البلد الذي لا قضاء فيه غير بلد الامام كتب له العهد بما ولأه ، لان النبي ﷺ كتب لعمر وبن حزم حين بعثه الى اليمن وكتب عمر الى اهل الكوفة ، أما بعد فاني قد بعثت عليكم عمارا أميراً وعبدالله قاضياً فاسمعوا لها وأطيعوا ، فان كان البلد الذي ولأه بعيداً لا يستفيض اليه الخبر بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيم له الشهادة ويقول لهما شهدا على اني قدوليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما يشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريبا من بلد الامام يستفيض اليه ما يجري في بلد الامام نحو ان يكون بينهما خمسة ايام او مادونها جاز أن يكتب بالاستفاضة دون الشهادة ، لأن الولاية تثبت بها وبهذا قال الشافعي إلا ان عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجهين ، وقال أصحاب أبي حنيفة تثبت بالاستفاضة ولم يفرقوا بين البلد القريب والبعيد

وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته ثم إن كان البلد الذي ولاه قضاء بعيداً لا يستفيض اليه الخبر بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأقرأه غيره بحضوره وأشهدهما على توليته ليمضيا معه الى بلد ولايته فيقيم له الشهادة ويقول لهما شهدا على اني قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما اشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريباً من بلد الامام يستفيض اليه ما يجري في بلد الامام مثل ان يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها جاز ان يكتبي بالاستفاضة دون الشهادة لان الولاية تثبت بالاستفاضة وبهذا قال الشافعي الا ان عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجهين ، وقال اصحاب أبي حنيفة ثبتت بالاستفاضة ولم ينفصلوا بين القريب والبعيد لان النبي ﷺ ولي علياً ومعاذا قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل منهم الا شهداء على تولية القضاء مع بعد بلدانهم

ولنا ان القضاء لا يثبت الا باحد الامرين وقد تعذرت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها اليه فتعين الاشهداء ولا نسلم ان النبي ﷺ لم يشهد على توليته فان الظاهر انه لم يبعث والياً الا ومعه جماعة فالظاهر انه اشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله وقد قام دليله فتعين وجوده

لان النبي ﷺ ولي عالياً قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل عنهم الا شهداء على تولية القضاء مع بعد بلدانهم .

ولنا أن القضاء لا يثبت إلا باحد أمرين وقد بعدت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها اليه فتعين الاشهداء ولا نسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشهد على توليته ، فان الظاهر انه لم يبعث والياً إلا ومعه جماعة فالظاهر انه أشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله ، وقد قام دليله فتعين وجوبه .

❦ مسألة ❦ (وهل تشترط عدالة المولى على روايتين) .

(إحداهما) تشترط كما تشترط في المتولي (والثانية) لا تشترط لأن ولاية الامام الكبرى تصح من كل بر وفاجر فصحت ولايته كالعدل ولاننا لو اعتبرنا العدالة في المولى أفضى إلى تعذرهاب بالكلية فيما اذا كان الامام غير عدل .

❦ مسألة ❦ (وألفاظ التولية الصريحة سبعة وليتك الحكم وقلدتك او استنبتك واستخلفتك ورددت اليك وفوضت اليك الحكم فاذا وجد لفظ منها والقبول من المولى انعقدت الولاية)

لانها لا تحتمل الا ذلك فتى أي بواحدة منها واتصل بها القبول صحت الولاية كالبيع والنكاح وغير ذلك والكمناية أربعة اعتمدت عليك وعولت عليك ووكلت اليك واسندت اليك الحكم فلا

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى (ولا يولى قاض حتى يكون بالغاً عاقلاً مسلماً حراً عدلاً عالماً فقيهاً ورعاً)

وجماته انه يشترط في القاضي ثلاثة شروط (أحدها) الكمال وهو نوعان كمال الاحكام وكمال الخلقة أما كمال الاحكام فيعتبر في أربعة أشياء أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً، وحكي عن ابن جرير انه لا تشترط الذكورية لان المرأة يجوز ان تكون مفتية فيجوز ان تكون قاضية، وقال أبو حنيفة يجوز ان تكون قاضية في غير الحدود لانه يجوز ان تكون شاهداً فيه

ولنا قول النبي ﷺ « ما أفلح قوم ولو أمرهم امرأة » ولان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه الى كمال الرأي وتمام العقل والفظنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلاً ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالتهم ونسيانهم بقوله تعالى (ان تضل أحداً فتذكره أحدهما الآخر) ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً، وأما كمال الخلقة فإن

تعتقد حتى يقترن بها قرينة نحو فاحكم أو تول ما عولت عليك فيه وما أشبهه نحو وانظر فيما اسندت اليك واحكم فيما وكلت اليك، لان هذه الالفاظ تحتل التولية وغيرها من كونه يأخذ برأيه وغير ذلك فلم تنصرف الى التولية الا بقرينة تنفي الاحتمال.

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه وإذا ثبتت الولاية وكانت عامة اسنفاد بها النظر في عشرة أشياء : فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه الى ربه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والسفهاء والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فاس والنظر في الوقوف في عمله باجرائها على شرط الواقف وتنفيذ الوصايا وتزويج النساء الثلاثي لاولي لها وإقامة الحدود وإقامة الجمعة والنظر في مصالح عمله بكف الاذى عن طرقات المسلمين وإفيتهم وتصفح حال شهوده وامانته والاستبدال بمن يشبه جرحه منهم وانما تثبت هذه الولايات له لان العادة من اقضاة توليها فعند اطلاق تولية القضاء تنصرف الى ولاية ما جرت العادة بولايته لما فاما جباية الخراج وأخذ الصدقة فعلى وجهين (أحدهما) تدخلان فيه قياساً على سائر الخصال المذكورة وفي الآخر لا يدخلان فيه لان العادة لم تثبت بتولية القضاء لها لان الاصل عدم ذلك فلا يشب

﴿مسئلة﴾ (وله طلب الرزق لنفسه وامانته وخلفائه مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين) يجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروي

يكون متكلماً سمياً بصيراً لأن الآخرس لا يمكنه المنطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس اشارته والاصم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من الشهود له ، وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لأن شعيباً كان أعمى ولهم في الآخرس الذي تفهم اشارته وجهان

ولنا ان هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع وهذا لان منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة فاذا لم يقبل منه الشهادة فالقضاء أولى وما ذكروه عن شعيب فلا نسلم فيه فانه لم يثبت انه كان أعمى ولو ثبت فيه ذلك فلا يلزم منه فان شعيباً عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلاً وربما لا يحتاجون الى الحكم بينهم لثقتهم وتناسلهم فلا يكون حجة في مسئلتنا .

(الشرط الثاني) العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسنذكر ذلك في الشهادة ان شاء الله تعالى ، وحكي عن الاصم أنه قل يجوز أن يكون القاضي فاسقاً لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «سيكون بعدي امرؤ يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجملوا صلاتكم معهم سبعة»

عن عمر رضي الله عنه انه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ورزق شريحاً في كل شهر مائة درهم وبعث الى السكوفة عماراً وابن مسعود وشمان وكان ابن مسعود قاضيه ومعلمهم وكتب الى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما الى الشام ان انفرا رجلاً من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم وارزقوهم واكنفوهم من مال الله وقل أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين ، وقد روي عن أحمد أنا قل ما يعجبني ان يأخذ على القضاء اجراً وان كن فبقدر عمله مثل مال اليتيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الاجر على القضاء وكان ابن مسعود وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه أجراً وقال لا نأخذ أجراً على ان نعدل بين اثنين . وقال أصحاب الشافعي ان لم يكن متعيناً جاز له أخذ الرزق وان تعين لم يجوز الا مع الحاجة وانصحبح جواز الاخذ عليه مطلقاً لان أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له رزقاً كل يوم درهمين ولما ذكرنا ان عمر رزق زيداً وشريحاً وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن ولي من انقضاء ولان بالناس حاجة إليه ولو لم يجوز فرض الرزق لاعتلى وضاعت الحقوق لما الاستئجار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين ان يأخذ على القضاء اجراً وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لانه قرينة يختص فاعله ان يكون من أهل القرينة فاشبه الصلاة ولانه لا يعمله الانسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة ولانه عمل غير معلوم فان لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين لا قضي بينكما حتى تجعلا لي عايه جعلاً جاز ويحتمل ألا يجوز

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالتبين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلا لا يكون قاضياً أولى فأما الخبر فاخبر بوقوع كونهم أراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها

[الشرط الثالث] أن يكون من اهل الاجتهاد، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية وقال بعضهم يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصائم فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما يحكم بقول المقومين

ولنا قول الله تعالى [وان احكم بينهم بما انزل الله] ولم يقل بالتقليد وقيل [لتحكم بين الناس بما أراك الله] - وقال - فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول [وروى بريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال «اقتضاه ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل - لم الحق فتضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار» رواه ابن ماجه . والعامي قضى على جهل ولأن الحكم أكد من الفتيا لانه فتيا والزام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالحكم أولى فان قيل : فالمفتي يجوز أن يخبر بما سمع قلنا نعم الا أنه لا يكون مفتياً في تلك الحال وانما هو خبر فيحتاج

(فصل) قال رضي الله عنه ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل ويجوز أن يوليه خاصاً في أحدهما أو فيهما ويوليه النظر في بلد أو محلة خاصة فينفذ قضاؤه في أهل ومن طرأ اليه ويجعل اليه الحكم في اندائيات خاصة أو في قدر من المال لا يتجاوزه أو يفرض اليه عقود الانسكة دون غيرها لأن ذلك جميعه الى الامام وله الاستئابة في الكل فتكون له الاستئابة في البعض فإن من ملك في الكل ملك في البعض وقد صح أن النبي ﷺ كان يستنيب أصحابه كلا في شيء فولى عمر القضاء وبعث علياً ناضياً على اليمن وكان يرسل أصحابه في جمع الزكاة وغيره وكذلك الخلفاء بعده ولأنه نيابة فكان على حسب الاستئابة

﴿مسئلة﴾ (فان جعل اليها عملاً واحداً جاز)

وعند أبي الخطاب لا يجوز وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لانه يؤدي الى إيقاف الاحكام والخصومات لانها يختلفن في الاجتهاد ويرى أحدهما مالا يرى الآخر (وإثاني) يجوز وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو أصح ان شاء الله تعالى لانه يجوز أن يستخلف في البلد الذي هو فيه فيكون فيه قاضيان فجاز أن يكون فيها قاضيان أصابان لأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق الى مستحقه وهذا يحصل فاشبه القاضي وخلفاءه ولانه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد فالامام أولى لان توليته أقوى وقولهم يفضي الى إيقاف الاحكام لا يصح فان كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتحاكين اليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولاً بخبره لا بفتياه وبخالف قول المقومين لأن ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم

إذا ثبت هذا فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء . الكتاب . السنة . والاجماع . والاختلاف . والقياس . ولسان العرب . أما الكتاب فيحتاج أن يعرف منه عشرة أشياء : الخاص . العام . والمطلق . والمقيد والحكم ، والمتشابه ، والمجمل ، والمفسر ، والناسخ ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام وذلك نحو خمسمائة ولا يلزمه معرفة سائر القرآن فاما السنة فيحتاج إلى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الاخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق ويحتاج أن يعرف منها ما يعرف من الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والمتصل والمسند والمقطع والصحيح والضعيف ويحتاج إلى معرفة ما اجمع عليه وما اختلف فيه ومعرفة القياس وشروطه وأنواعه وكيفية استنباطه الأحكام ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكرنا ليتعرف به استنباط الأحكام من اصناف علوم الكتاب والسنة وقد نص احمد على اشتراط ذلك للفتيا والحكم في معناه فإن قيل هذه شروط لا تجتمع فكيف يجوز اشتراطها قلنا ليس من شرطه أن يكون محيطاً بهذه العلوم احاطة تجمع أقصاها وانما يحتاج إلى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا أن يحيط بجميع الاخبار الواردة في هذا

(فصل) ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

(فصل) إذا فرض الامام إلى انسان تولية القاضي جاز لانه يجوز أن يتولى ذلك فعجازه التوكيل فيه كالبيع فإن فوض إليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكاه في الصدقة بمال لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى هذين ويحتمل أن يجوز له اختيارهما إذا كانا صالحين للولاية لانها يدخلان في عموم من اذن له في الاختيار منه مع اهليتهما اشبهما الاجانب

﴿مسئلة﴾ (إذامات المولى أو عزل المولى مع صلاحيته لم تبطل ولايته في أحد الوجهين وتبطل في الآخر) إذا ولي الامام قاضياً ثم مات لم يعزل القاضي لأن الخلفاء رضي الله عنهم ولو أحكاماً في زمنهم فلم يعزلوا بموتهم ولأن في عزله بموت الامام ضرراً على المسلمين فإن البلد يتعطل من الأحكام وتقف أحكام الناس إلى أن يولي الامام الثاني حالاً وفيه خطر عظيم وكذلك لا يعزل القاضي إذا عزل الامام لما ذكرنا فاما أن عزله الامام الذي ولاه أو غيره ففيه وجهان (احدهما) لا يعزل وهو مذهب الشافعي لأنه عقد لمصاحبة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه (والثاني) يعزل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا عزلن ابا مریم

فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراؤه وخيرا الناس بعده في حال امامتهما يستلان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة يستل الناس فيخبروا فستل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال مالك في كتاب الله شيء ولا اعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ولكن ارجي حتى أسأل الناس ثم قام فقال أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقال الغيرة بن شعبة فقال اشهد ان رسول الله ﷺ أعطاها السدس وسأل عمر عن املاص المرأة فاخبره الغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم فان هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطاً له وهو سابق عليها وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وان جهل غيرها كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع ولذلك مامن امام الاوقد توقف في مسائل وقيل من يجب في كل مسألة فهو مجنون وإذا ترك العالم لأدري أصيبت مقاتله وحكي أن مالكاً سئل عن اربعين مسألة فقل في ست وثلاثين منها لأدري ولم يخرج به ذلك عن كونه مجتهداً وإنما المعتبر أصول هذه الامور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً له الفتيا وولاية الحكم اذا وليه والله أعلم

واولين رجلا اذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه، وولى علي رضي الله عنه ابا الاسود ثم عزله فقال له لم عزلتني وما خنت قل اني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ولانه يملك عزل امرائه وولاته على البلدان فكذلك قضائه وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فعزل شرحبيل ابن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزلتني او خيانه؟ قال من كل لا ولكن اردت رجلا اقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى ابا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى ابا موسى البصرة قضاءها وامارتها ثم كان يعزله هو ومن لم يعزله عزله عثمان بعده الا القليل منهم فعزل القاضي أولى ويفارق عزله بموت من ولاه أو عزله لان فيه ضرراً وهماً لا ضرر فيه لانه لا يعزل قاضيا حتى يولي آخر مكانه ولهذا لا يعزل القاضي بموت الامام وينعزل بعزله وقد ذكر شيخنا في عزله بالموت في الكتب المشروح وجهين وحكماها أبو الخطاب والاولى ان شاء الله ما ذكرناه فاما ان تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فانه ينعزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجها واحداً، وأما اذا استخلفت القاضي خليفة فانه ينعزل بموته وعزله لانه نائب اشبه الوكيل

﴿مسألة﴾ (وهل ينعزل قبل العلم بالعزل على روايتين بناء على الوكيل)

وقد مضى ذلك في كتاب الالكالة

[فصل] ليس من شرط الحاكم كونه كاتباً وقيل يشترط ذلك لعلم ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من اخفائه عنه

ولما ان رسول الله ﷺ كان أمياً وهو سيد الحكم وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر شرطاً ، وإن احتاج الى ذلك جاز توليته لمن يعرفه كما انه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التقويم وليس من شرط القضاء أن يكون عالماً بقيمة الاشياء ولا معرفته بعيوب كل شيء

(فصل) وينبغي ان يكون الحاكم قويا من غير عنف ليناً من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ولا يئأس الضعيف من عدله ويكون حليماً متأنياً ذافطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا بخدع لفرصة صحيح السمع والبصر عالماً بلغات أهل ولايته ، عفيفاً ورعاً نزهاً بعيداً من الطمع ، صدوق اللهجة ذارأي ومشورة ، اسكلامه لين اذا قرب ، وهيبه اذا أوعد ، ووفاء اذا وعد ، ولا يكون جباراً ولا عسوفاً فيقطع ذا الحجة عن حجته ، قال علي رضي الله عنه لا ينبغي ان يكون اتقاضي قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال : عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لا يخاف في الله لومة لائم

(فصل) وللإمام تولية القضاء في بلده وغيره لان النبي ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء وولى علياً ومعاذاً وقال عثمان لابن عمر ان اباك كان يقضي وهو خير منك فقال ان ابي قد كان يقضي فان اشكل عليه شيء سأل رسول الله ﷺ وذكر الحديث رواه عمرو بن شيبة في قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال : جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي « يا عمرو اقض بينهما » قل قلت انت أولى بذلك مني يا رسول الله قال « ان أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة » وعن عتبة بن عامر مثله ، ولان الامام يشغل باشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرع للقضاء بينهم فاذا ولى قاضياً استحب أن يجعل له أن يستخلف لانه قد يحتاج الى ذلك فاذا أذن له في الاستخلاف جاز له بلا خلاف فعله ، وان نهى لم يكن له أن يستخلف لان ولايته باذنه فلم يكن له ما ذكرناه كالوكيل ، وان أطلق فله الامتخلاف ، ويحتمل أن لا يكون له ذلك لانه يتصرف بالاذن فلم يكن له ما لم يأذن فيه كالوكيل ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان ووجه الاول ان الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين إذا فله بنفسه بخلاف الوكيل فان استخلف في موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول

﴿مسألة﴾ (وإذا قال المولى من نظر في الحكم في البلد الفلاني من فلان وفلان فهو خليفتي او قد وليته لم تنعقد الولاية لمن ينظر)

لانه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم ، ويحتمل أن تنعقد لمن نظر لان النبي ﷺ

وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال : ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه سبع خلال إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل ، والفقه ، والورع ، والنزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنن ، والحكم . ورواه سعيد وفيه يكون فهما حليماً عفيفاً صلباً سألماً عما لا يعلم . وفي رواية محتلاً للأئمة ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأن ذلك يبسط المتخاصمين إلى النهايات والتشاتم بين يديه ، قال عمر رضي الله عنه لا عزلان فلانا عن القضاء ولا يستعملن رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه

(فصل) وله أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس ، وإن افتات عليه بأن يقول حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه وله أن يعفو وإن بدأ المذكر باليمين قطعها عليه وقال المينة على خصمك فإن عاد نهره فإن عاد عزره إن رأى وأمثال ذلك مما فيه إساءة الأدب فله مقابلة فاعله وله العفو

(فصل) وإن ولي الإمام رجلاً القضاء فإن كانت ولايته في غير بلده فاراد السير إلى بلاد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته فإن لم يجد سأل في طريقه فإن لم يجد سأل إذا دخل البلد عن أهله ومن به من العلماء والفضلاء وأهل العدالة والسير وسائر ما يحتاج إلى معرفته ، وإذا قرب من البلد بعث من يعلمهم بقدمه ليتلقوه ويجعل قدمه

قال « زيد فإن قتل فأمركم جعفر فإن قتل فأمركم عبد الله بن رواحة » فحاق ولاية الإمارة بعد زيد على شرط فكذلك ولاية الحكم

﴿ مسألة ﴾ (وإن قل وليت فلانا وفلانا فمن نظر منهما فهو خليفتي انعقدت الولاية) لمن ينظر منهما لانه عقد الولاية لهما جميعاً

(فصل) قل الشيخ رحمه الله ويشترط في القاضي عشر صفات أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً مسلماً عدلاً سميماً بصيراً متكلماً مجتهداً أو هل يشترط كونه كاتباً ؟ على وجهين

وجملة ذلك انه يشترط للقاضي أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً لأن هذه شروط العدالة فأولى أن تشترط للقضاء (اربع) الذكورية فلا تصح تولية المرأة ، وحكي عن ابن جرير أن الذكورية لا تشترط لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضياً ، وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه

ولنا قول النبي ﷺ « لا أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » ولأن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة ، والمرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأي ليست من أهل الحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثألم ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالتهم ونسيانهم بقوله سبحانه (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما) ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه

يوم الخميس ان أمكنه لان النبي ﷺ كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ثم يقصد الجامع فيصلي فيه ركعتين كما كان النبي ﷺ يفعل اذا دخل المدينة ويسأل الله تعالى التوفيق والعصمة والمعونة وأن يجعل عمله صالحاً ويجعله لوجهه خالصاً ولا يجعل لاحد فيه شيئاً ويفوض أمره إلى الله تعالى ويتوكل عليه ويأمر مناديه فينادي في البلدان فلان قدم عليكم قاضياً فاجتمعوا لقراءة عهده وقت كذا وكذا وينصرف إلى منزله الذي قد أعد له وينبغي أن يكون في وسط البلد ليساوى أهل المدينة فيه ولا يشق على بعضهم قسده فاذا اجتمعوا أمر بهذه فتري عليهم ليعلموا التولية ويأتوا إليه وبعد الناس يوماً يجلس فيه لقضاء ثم ينصرف إلى منزله أول ما يبدأ فيه من أمر الحكم أن يبعث إلى الحاكم العزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو مافيه وثائق الناس من المحاضر وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات نسخ ما حكم به وما كان عده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية فإذا انتقلت الولاية إلى غيره كان عليه تسليمها إليه فتكون مودعة عنده في ديوانه ثم يخرج في اليوم الذي وعد بالجلوس فيه إلى مجاسه على أكمل حالة وأعد لها خلياً من الغضب والجوع الشديد والعاش والفرح الشديد والحزن الكثير والهم العظيم والوجع

ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً (الخامس) الحرية فلا تصح تولية العبد لانه منقوص برقه مشغول بمحتوق سيده لا تتبل شهادته في جميع الاشياء فلم يكن اهلاً للقضاء كالمرأة

[السادس] أن يكون سمياً (السابع) أن يكون بصيراً [الثامن] أن يكون متكلماً لان الاصم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعي عليه والمقر من المقر له والاخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم الناس جميع اشارته وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لان شعبيّاً عليه السلام كان أعمى ولهم في الاخرس الذي تفهم اشارته وجهان

ولنا ان هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع قسدها ولاية القضاء كالسمع وهذا لان منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد في اشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها واقاضي ولايته عامة فيحكم في قضايا الناس عامة فاذا لم تتبل منه الشهادة فالقضاء اولى ، وما ذكر عن شعيب عليه السلام فمنوع فانه لم يثبت انه كان أعمى ولو ثبت في ذلك فلا يارزم ههنا فان شعبيّاً غايه السلام كان من آمن مع الناس قليلاً ، وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لقائهم وتناصفهم فلا يكون حجة في مسئلتنا (التاسع) العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسنذكر ذلك في الشهادة إن شاء الله تعالى ، وحكي عن الاصم انه قل يجوز ان يكون القاضي فاسقاً لما روي عن النبي ﷺ انه قل « سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن اوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة »

المؤلم ومدافعة الاخبثين او أحدهما ، والنعاس الذي يغمر القلب ليكون أجمع لقلبه وأحضر لذهنه وأبلغ في تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ « لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان » فنص على الغضب ونبه على ما في معناه من سائر مآذ كراهه ويسلم على من يمر به من المسلمين في طريقه ، ويذكر الله بقلبه ولسانه حتى يأتي مجلسه ، ويستحب ان يجعله في موضع بارز للناس فسيح كالرحبة والقضاء الواسع او الجامع ، ولا يكره القضاء في المساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحارب بن دثار ويحيى بن يعمر وابن ابي ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وروى عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد

وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك وإسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد لما روي ان عمر كتب الى القاسم ابن عبد الرحمن أن لا تقضي في المسجد لانه تأتيك الحائض والجنب ولان الحاكم يأتيه الذي والحائض والجنب وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللفظ والنكاذب والتجاحد وربما أدى الى السب ولم تبن له المساجد

ولنا اجماع الصحابة بما قد روينا عنهم ، وقال الشعبي رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضي

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالتبين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه ، ولان الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلهذا لا يجوز أن يكون قاضياً اولى فاما الخبر فاخبر بوقوع ذلك مع كونهم أمراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها (العاشر) أن يكون مجتهداً وبهذا قول مالك والشافعي وبعض الحنفية ، وقل بعضهم يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد لان الغرض منه فصل الخصومات فاما إذا أمكنه ذلك جاز كما يحكم بقول القومين

ولنا قول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وقل - وإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول) وروى بريدة عن رسول الله ﷺ انه قال « اقضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق ففضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار » رواه ابن ماجه والعمري يقضي على جهل ولان الحكم آكد من الفتيا لانه فتيا وازام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالحكم اولى فان قيل فلتقي يجوز أن يخبر بما يسمع قلنا نعم إلا انه لا يكون مفتياً في تلك الحال وانما هو مخبر فيحتاج أن يخبر عن جل بعينه من اهل الاجتهاد فيكون معمر لا بخبرة لا بفتياه وبخالف قول القومين لان ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم

مسئلة (وليس من شرط الحاكم أن يكون كاتباً وفيه وجه آخر انه يشترط ذلك ليعلم ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من اخفائه عنه)

بين الناس ، وقال مالك هو من أمر الناس القديم ولأن القضاء قرينة وطاعة وانصاف بين الناس فلم يكره في المسجد ولا نعلم صحة ما روي عن عمر وقد روي عنه خلافه . وأما الخائض فان عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أتته في منزله ، والجانب يغتسل ويدخل والذي يجوز دخوله باذن سلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس اليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحقوق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقدر روي عن كعب بن مالك انه قال تقاضيت ابن ابي حذرد دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي ﷺ فأشار إلي أن ضع من دينك الشطر فقلت نعم يا رسول الله قال « فقم فاقضه » وينبغي أن يكون جلوسه في وسط البلد لئلا يبعد على قاصديه ولا يتخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول اليه لما روى القاسم ابن مخيمرة عن ابي مريم صاحب رسول الله ﷺ انه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وقمره » رواه الترمذي ولأن حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبتهم والاستئذان لهم ولا بأس باتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء ويسط له شيء ولا يجلس على التراب ولا على حصير المسجد لان ذلك يذهب بهيئته من أعين الخصوم ويجعل جلوسه مستقبل القبلة لان خير المجالس ما استقبال به

ولنا ان رسول الله ﷺ كان أمياً وهو سيد الحكم وليس من ضرورة الحكم الكتابة فلا تعتبر شرطاً فان احتاج إلى ذلك جاز توليته من يعرفه كما انه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التقويم وليس من شروط القضاء أن يكون علماً بقيم الاشياء

﴿ مسألة ﴾ (والمجتهد من يعرف من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ الحقيقة والحجاز والامر والنهي والمجمل والمبين والمحكم والتمشاة والخاص والعام والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ والمستثنى والمستثنى منه ويعرف من السنة صحيحها وسقيمها وتواترها من آحادها ومرسلها ومتصلها ومسندها ومنقطعها مما له تعلق بالاحكام خاصة وهي في كتاب الله تعالى نحو خمسمائة آية ولا يلزمه معرفة سائر القرآن ، ومن السنة ما يتعلق بالاحكام دون سائر الاخبار ومن خبر الجنة والنار ومحوهما مما يتعلق بالاحكام وانما كان المجتهد من يعرف هذه الاشياء المذكورة لان المجتهد هو من يمكنه تعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبلة ومن لا يعرفه بدليله يكون مقلاً لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذي يقبل قول اندليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرف جهة القبلة من غير معرفة وادلة الاحكام الكتاب والسنة والاجماع والقياس وجهة دلالة الكتاب والسنة من هذه الوجوه فالكلام باطلاقه يحمل على الحقيقة دون الحجاز والعام الخاص إذا تعارضاً قدم الخاص ويجوز تخصيص العام ولا يدخل الخاص تخصيص ، والمطلق يحمل على المقيد والمقصود ان لكل واحد ما ذكر ناد لالة لا يمكن

القبلة وهذه الآداب المذكورة في هذا الفصل ليست شرطا في الحكم إلا الخلو من الغضب وما في معناه فان في اشتراطه روايتين

(فصل) واذا جلس الحاكم في مجلته فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين لان الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينشد الى حبس القاضي الذي كان قبلة ثقة يكتب اسم كل محبوس وفيه حبس؟ ولمن حبس؟ فيجمله اليه فيأمر مناديا ينادي في البلد ثلاثة أيام ألا ان القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقع التي فيها اسم المحبوسين بين يديه ومد يده اليها فاقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقل من خصم فلان المحبوس فإذا قل خصمه انا بمت معه ثقة الى الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر ما يعلم انه يتسع زمانه للنظر فيه في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه اما حبسته لان الظاهر أن الحاكم إنما حبسه بحق لكن يسأل المحبوس بم حبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة أقسام

(أحدها) أن يقول حبسني بحق له حال انا ملي به فيقول له الحاكم اقضه وإلا رددتك في الحبس (الثاني) ان يقول له علي دين انا معسر به فيسأل خصمه فإن صدقه فلسه الحاكم وأطلقه وإن

معرفتها الا بمعرفته فوجب معرفة ذلك ليعرف دلالة ووقف الاجتهاد على معرفته لذلك ومثاله ان المجتهد في القبلة يحتاج في معرفة النجوم إلى معرفتها بأعيانها وجهاتها فإذا عرف انقلب احتاج إلى معرفة كونه في الجهة الشمالية وكذلك إذا عرف الشمس احتاج إلى معرفة الجهة التي تسكن فيها في حال طلوعها وحال غروبها وتوسطها وهذا كذلك والمسند من السنة والمتصل واحد والمرسل الذي يكرن بن الراوي وبين رسول الله ﷺ رجل غير مذكور والمتقطع الذي يكون بينهما أكثر من واحد وقيل الذي يرويه من لم يدرك الصحابة عنهم .

﴿ مسألة ﴾ (ويعرف ما أجمع عليه مما اختلف فيه وقياس وحدوده وشروطه وكيفية استنباط الاحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة) .

وقد نص احمد على اشتراط ذلك لثبوتها والحكم في معناه، وإنما اشترطوا معرفة ما أجمع عليه لان الاجتهاد إنما شرع فيما اختلف فيه أما المجمع عليه فيجب الرجوع الى ما أجمع عليه دون غيره فيجب معرفة ذلك ليرجع في المجمع عليه الى الاجماع وفي غيره الى الاجتهاد وأما معرفة استنباط قياس وهو أحد أدلة الاحكام فانه لا يمكن معرفتها الا بذلك فكان معرفة ذلك من ضرورة معرفة الاحكام وأما معرفة اللغة والتربية فإن أدلة الأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله والكتاب عربي مبين نزل به الروح الامين بلسان عربي مبين والسنة قول رسول الله ﷺ وما يقوم مقامه وقد قال الله سبحانه (وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه) فيعتبر معرفة اللغة التي هي لسان الكتاب والسنة ليعرف

كذبه نظر في سبب الدين فإن كان شيئاً حصل له به مال كقرض أو شراء لم يقل قوله في الاعسار إلا بيينة بان ماله تلف أو نفذ أو بيينة أنه معر فيزول الأصل الذي ثبت ويكون أقول قوله فيما يدعيه عليه من المال وإن لم يثبت له أصل مال ولم تكن لخصمه بيينة بذلك فلقول قول المحبوس مع يمينه أنه معسر لأن الأصل الاعسار، وإن شهدت لخصمه بيينة بان له مالا لم تقبل حتى تعين ذلك المال بما يتميز به فإن شهدت عليه البيينة بدار معينة أو غيرها وصدقها فلا كلام، وإن كذبها وقال ليس هذا لي وإنما هو في يدي لغيري لم يقبل إلا أن يقريه إلى واحد بعينه فإن كان الذي أقر له به حاضراً أنارت فإن كذبه في إقراره سقط وقضى من المال دينه وإن صدقه نظرت فإن كان له به بيينة فهو أولى لأن له بيينة وصاحب اليد يقر له به وإن لم تكن له بيينة فذكر القاضي أنه لا يقبل قولها ويقضي الدين منه لأن البيينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب انقضاء منه فإذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لأنه حق لغیره ولأنه متهم في إقراره لغیره لأنه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود إليه فتاحتقه تهمة فلم تبطل البيينة بقوله، وفيه وجه آخر يثبت الإقرار وتسقط البيينة لأنها تشهد بالملك لمن لا يدعيه ويشكره

مقتضاها فإن قيل فهذه الشروط لا تجتمع في أحد فكيف يجوز اشتراطها؟ قلنا ليس من شرطه أن يكون محيطاً بهذه العلوم أحاطة تجمع أقصاها وإنما يحتاج أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا فقد كان أبو بكر الصديق وعمر ابن الخطاب خليفتهما رسول الله ﷺ ووزيراؤه وخير الناس بعده في حال إمامتهما يستلان الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة حتى يسألا الناس فيخبرا فسئل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال مالك في كتاب الله شيء ولا أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ولكن أرجعي حتى أسأل الناس ثم قام فقال انشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام المغيرة بن شعبه فقال أشهد أن رسول الله ﷺ أعطاهما السدس وسأل عمر عن أصل المرأة فأخبره المغيرة أن رسول الله ﷺ قضى فيه بفرقة ولا تشترط معرفة المسائل التي عرفها المجتهدون في كتبهم فإن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطاً له وهو سابق وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها كمن عرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفة بالبيع ولذلك ما من إمام إلا وقد توقف في مسائل، وقيل من يجيب في كل مسألة فهو مجتهد، وإذا ترك العالم لأدري أصيب مقاتله وحكي عن مالك أنه سئل عن أربعين مسألة فقال في ستة وثلاثين لأدري ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهداً وإنما المعتبر أصول هذه الأمور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً وصلاح للفتيا والقضاء وبالله التوفيق.

(الجواب الثالث) ان يقول حبسني لان البينة شهدت علي لخصمي بحق ايبحث عن حال الشهود فهذا ينبغي على أصل وهو ان الحاكم هل له ذلك أو لا ؟ فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لان الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يردده الى الحبس ان صدقه خصمه في هذا

(والثاني) يجوز حبسه لان المدعي قد أقام ماعليه وانما بقي ماعلى الحاكم من البحث ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين فعلى هذا الوجه يردده الى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده ، وإن كذبه خصمه وقال بل قد عرف الحاكم عدل الشهودي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لان الظاهر أن حبسه بحق (الجواب الرابع) يقول حبسني الحاكم بثمان كلب او قبة خرارقتة لذمي لانه كان يرى ذلك فان صدقه خصمه قد ذكر القاضي انه يطلقه لان غرم هذا ليس بواجب ، وفيه وجه آخر ان الحاكم ينفذ حكم الحاكم الاول لانه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده ، وفيه وجه آخر انه يتوقف ويحتجده ان يصطلحا على شيء لانه لا يمكنه فعل احد الامرين المتقدمين وللشافعي قولان كهذين الوجهين الاخيرين وإن كذبه خصمه وقال بل حبست بحق واجب غير هذا فالقول قوله لان الظاهر حبسه بحق

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (واذا تحاكم رجلان الى رجل يصلح للقضاء وحكما بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وبهذا قال ابو حنيفة وللشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمه حكمه الا بتراضيهما لان حكمه إنما يلزم بالرضى به فلا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه .

ولنا ما روى ابو شريح أن رسول الله ﷺ قال له « إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ » قال ان قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحمت بينهم فرضي علي الفريقين « قال ما أحسن هذا فمن أكبر ولدك ؟ » قال شريح قال « فأنت أبو شريح » أخرجه النسائي وروى عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون » ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم ، ولان عمر وأبيا تحاكما الى زيد وحاكم عمر اعرابيا الى شريح قبل أن يوليه القضاء وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة فان قيل فعمر وعثمان كانا إمامين فاذا ردا الحكم الى رجل صار قاضيا ؟ قلنا لم ينقل عنهما الا الرضا بتحكيمه خاصة وبهذا لا يعتبر تراضيا وما ذكروه يبعد لما إذا رضي بتصرف وكيله فانه يلزمه قبل المعرفة به . إذا ثبت هذا فانه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية ، وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة للحاكم نقضه إذا خالف رأيه ، لان هذا عقد في حق الحاكم فملك فسخه كالعقد الموقوف في حقه .

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجوز فسخه لمخالفة رأيه كحكم من له ولاية وما ذكروه لا يصح فان حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفا ؟ ولو كان كذلك لملك فسخه وان لم يخالف رأيه ولا نسلم الوقوف في العقود إذا ثبت هذا فان لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه

(الجواب الخامس) ان يقول حبست ظلما ولا حق علي فينادي منادي اداكم بذكر ما قاله فان حضر رجل قتل انا خصمه فانكره وكانت للمدعي بيينة كلف الجواب على ما مضى ، وإن لم تكن له بيينة او لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه انه لا خصم له او لاحق عليه وبخلى سبيله (فصل) ثم ينظر في امر الاوصياء لانهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين فيقصد لهم الحاكم بالنظر لان المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بحقه فان الصغير والمجنون لا قول لهما والمساكين لا يتعين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله لان الحاكم ما نفذ وصيته الا وقد عرف اهليته في الظاهر ولكن يراعيه فان تغيرت حاله بفسق او ضعف اضاف اليه امينا قويا يعينه وإن كان الاول ما نفذ وصيته نظر فيه فان كان امينا قويا اقره وان كان امينا ضعيفا ضم اليه من يعينه وإن كان فسقا عزله وأقام غيره وعلى قول الخرق يضم اليه أمين ينظر عليه وإن كان قد ترف او فرق الوصية وهو اهل للوصية نفذ تصرفه وإن كان ليس باهل وكان اهل الوصية بالذين عاين معنيين صح الدفع اليهم لانهم قبضوا حقوقهم وإن كانوا غير معينين كالانقراء والنسائين ففيه وجهان

(أحدهما) عليه الضمان ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لانه ليس له التصرف (والثاني) لا ضمان عليه لانه اوعله الى اهله ، وكذلك ان فرق الوصية غير الموصى اليه بتفريقها فعلى وجهين .

(فصل) ثم ينظر في أمناء الحاكم وهم من رد اليهم الحاكم انظر في أمر الاطفال وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي فان كانوا بجاهلهم اقرهم لان الذي قبله ولاهم ومن تغير حاله منهم عزله ان فسق وان ضعف ضم اليه أمينا

في الحكم لانه لا يثبت إلا برضاه فاشبهه ما لو رجع عن اتوكيل قبل التصرف ، وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان .

(أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع (والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى أن كل واحد منها اذا رأى من الحكم مالا يوافق رجع فبطل المقصود به واختلاف أصحابنا فيمن يجوز فيه التحكيم فقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد أن تحكيمه يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان قياسا على قاضي الامام وقل القاضي يجوز حكمه في الأموال خاصة فالمنكح واللعان والقذف واقصا فلا يجوز التحكيم فيها لان هذه الاحكام مزية على غيرها فاختص حاكم الامام بالنظر فيها كالحدود وذكر صاحب المحرر فيها روايتين ولاصحاب الشافعي وجهان كعذين ، واذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابا الى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لانه حاكم نافذ الاحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الامام .

(فصل) ثم ينظر في امر الضوال والنقطة التي تولى الحاكم حفظها فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو في حفظه مؤنة كالاموال الجافية باعها وحفظ ثمتها لأربابها ، وإن لم تكن كذلك كالاثمان حفظها لأربابها ويكتب عليها لتعرف

(مسئلة) قال (ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان)

لا خلاف بين اهل العلم فيما علمناه في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وابو حنيفة والشافعي وكتب ابو بكرة الى عبد الله بن ابي بكرة وهو قاض بسجستان ان لا تحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه ، وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى ايك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس والتمسك لهم عند الخصومة فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم فوجع رأسه ولأنه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كلما شغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد واء جمع الزعج و دافعة احد الاخبثين وشدة انعاس والهم والغم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحاكم لأنها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فان حكم في الغضب أو ما شاكاه

(باب أدب القاضي)

ينبغي أن يكون قويا من غير عنف لينا من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ولا يئأس الضعيف من عدله ويكون حليما متأنيا ذا فطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يندفع لغرة صحيح السمع والبصر عالما بغات أهل ولايته عفيفا ورعا زهيا بعيدا من الطمع صدوق الهمجة ذا رأي ومشورة لكلامه لين اذا قرب وهيبه اذا أوعد ووعد اذا وعد ولا يكون جبارا ولا عسوفاً فيقطع ذا الحاجة عن حجة قال علي رضي الله عنه لا ينبغي أن يكون القاضي قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لا يخف في الله لومة لائم ، وقال عمر بن عبد العزيز ينبغي للقاضي أن يكون فيه سبع خلال ان ذنته واحدة كانت فيه وصمة: العقل، والعفة، والورع، والتزاهة، والصرامة، والعلم بالسنين، والحلم، ورواه سعيد وفيه ويكون فهما حليما عفيفا صلبا ساعيا لا يعلم وفي رواية محتملا للأئمة ولا يكون ضعيفا مهينا لان ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاثر والتشائم بين يديه قال عمر رضي الله عنه لا عز لفلانا عن القضاء ولا استعمان رجلا اذا رآه الفاجر فرقه .

(فصل) وله ان ينتهر الخصم اذا التوى ويصيح عليه وان استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس وإن افتات عليه بان يقول حكمت علي بغير حق وارثيت فله تاديبه وله ان يعفو

فحكى عن القاضي أنه لا ينفذ قضاؤه لأنه منهى عنه والنهي يقتضي فساد النهي عنه وقال في المجرى ينفذ قضاؤه وهو مذهب الشافعي لما روي أن النبي ﷺ اختصم إليه الزبير ورجل من الانصار في شراح الحرة فقال النبي ﷺ «لا زير» اسق ثم ارس الماء الى جارك» فقال الانصارى ان كان ابن عمك فغضب رسول الله ﷺ وقال للزبير «اسق ثم احبس الماء حتى يباغ الجدر» متفق عليه فحكم في حل غضبه وقيل انما يمنع الغضب الحاكم إذا كان قبل ان يتضح له الحكم في المسألة فاما ان اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه لان الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه

(مسئلة) (قال واذا نزل به الامر المشكل عليه مثله شاور فيه اهل العلم والامانة)

وجماته ان الحاكم إذا حضرته قضية تبين له حكمها في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله أو اجماع أو قياس جلي حكم ولم يحتج الى رأي غيره لقول رسول الله ﷺ لمعاذ حين بعثه الى اليمن «بم تحكم؟» قال بكتاب الله قل — فان لم تجد؟ قال — بسنة رسول الله ﷺ قال — فان لم تجد — قال اجتهد رأيي ولا آو — قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ «فان احتاج الى الاجتهاد استحجب له ان يشاور لقول الله تعالى (وشاورهم في الامر)

وان بدأ المنكر باليمن قطعها عليه وقال البيهقي على خصمك فان عاد مهره فان عاد عزره ان رأى وأمثال ذلك مما فيه اساءة الادب فله مقابلة فاعله وله العفو .

﴿مسئلة﴾ (واذا ولي في غير بلده سال عن فيه من الفقهاء والفضلاء والعدول وينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله لبلده)

وجملة ذلك إذا ولي في غير بلده فاراد المسير إلى بلد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد يسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج الى معرفته فان لم يجد سال في طريقه فان لم يجد سال اذا دخل عن اهله ومن به من العلماء والنضلاء واهل العدالة والسير وسائر ما يحتاج إلى معرفته وإذا قرب من البلد بعث من يعلمهم بقدمه ليتلقوه .

﴿مسئلة﴾ (ويجعل دخوله يوم الاثنين او الخميس أو السبت ان امكنه لقوله عليه الصلاة السلام بورك لامي في سبتهاء وخميسها)

وروي عن النبي ﷺ انه كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ويكون لباساً أجمل ثيابه فيأتي الجامع فيصل في ركعتين كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل اذا دخل المدينة ويستقبل القبلة لانه روي «افضل المجالس ما استقل به القبلة»

﴿مسئلة﴾ (فاذا اجتمع الناس أمر بعدهم فقرئ عليهم ليعلموا توليته وامر من ينادي من له حاجة فليحضر يوم كذا ثم ينصرف الى منزله الذي قد اعد له)

قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ لغنيا عن مشاورتهم وانما اراد ان يستن بذلك الحكم بعده وقد شاور النبي ﷺ اصحابه في اسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وفي لقاء الكفار يوم بدر وروي ما كان أحد أكثر مشاورة اصحابه من رسول الله ﷺ وشاور ابو بكر الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجنين وشاور الصحابة في حد الحر وروي ان عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطاحنة والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الامر شاورهم فيه ولا يخالف في استحباب ذلك قال احمد لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحامد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون وينتظرون، ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالذاكرة ولان الاحاطة بجميع العلوم متعذرة وقد ينتبه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه؟ فقد روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءه الجدتان فورث أم الام واسقط أم الاب فتمال له عبد الرحمن بن سهل يا خليفة رسول الله لقد أسقطت التي لومات ورثها وورثت التي لومات لم يرثها فرجع أبو بكر فاشرك بينهما وروي عمر بن شبة عن الشعبي أن كعب بن سوار كان جالسا عند عمر فحاجته امرأة فقالت

وأول ما يبدأ به ان يبعث الى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو ما فيه وثائق الناس من المحاضر وهو نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات نسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عند بحكم الولاية فاذا انتقلت الولاية الى غيره كان دايه تسليمها اليه فتكون مودعة عنده في ديوانه

﴿مسئلة﴾ (ثم يخرج في اليوم الذي وعد الجلوس فيه على اعدل احواله غير غضبان ولا جانح ولا شبعان ولا حاقن ولا هموم بأمر يشغله عن الفهم)

كالعطش الشديد والفرح الشديد والحزن الكبير والحلم العظيم والوجع المؤلم والحر المزعج والنعاس الذي يغمر القلب ليكون اجمع لقلبه واحضر لذهنه واباغ في تيقظه للصواب وفنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ «لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان» فنص على الغضب ونبه على ما في معناه مما ذكرنا ويسلم على من يمر به ثم يسلم على من هو في مجلسه وبصلى تحية المسجد ان كان في المسجد ويجلس على بساط ولا يجلس على التراب ولا على حصر المسجد لان ذلك يذهب به بيته من أعين الخصوم وهذه الآداب المذكورة في هذه المسئلة ليست شرطا في الحكم الا اخلو من الغضب وما في معناه وفي اشتراطه روايتان وما ذكره هنا من الجلوس على بساط ولا يجلس على التراب ولا حصر المسجد لم نعلم انه نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من خلفائه والافتداء بهم اولى ان شاء الله تعالى فيكون وجوده وعدمه سواء

بأمر المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله انه لم يبت لي له قائماً ويظل بهاره صائماً في اليوم الحار ما يفطر فاستغفر لها وأثنى عليها وقال مثلك اثني الخيرة، قال واستحيت المرأة فقامت راجعة فقال كعب بأمر المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها قال وما شكت قال شكت زوجها أشد الشكاية قال أو ذاك أرادت؟ قال نعم قال ردوا علي المرأة فقال لا بأس بالحق أن تقوليه ان هذا زعم انك جئت تشكين زوجك انه يجتنب فراشك قالت أجل اني امرأة شابة واني لا بتغي ما يتبغي النساء فأرسل الى زوجها فجاء فقال لكعب اقض بينهما قال امير المؤمنين أحق ان يتضي بينهما قل عزمت عليك لتتضين بينهما فانك فهمت من امرهما ما لم افهم قال فاني اري كأنها عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فاقضي له بثلاثة ايام بليا لهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله ما رأيك الاول أعجب الي من الآخر اذهب فانت قاض على البصرة . إذا ثبت هذا فانه يشاور اهل العلم والامانة لان من ليس كذلك فلا قول له في الحادثة ولا يسكن إلى قوله قال سفيان وليكن اهل مشورتك اهل التقوي واهل الامانة وبشاور الموافقين والمخالفين ويسألهم عن حجتهن لم يبين له الحق

(فصل) والمشاورة ههنا لاستخراج الأدلة ويعرف الحق بالاجتهاد ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم

﴿مسألة﴾ (ويستعين بالله تعالى ويتوكل عليه ويدعوه سراً ان يعصمه من الزلل ويوفقه للصواب ولما يرضيه من القول والعمل ويجعل مجلسه في مكان فسيح كالجامع والقضاء الواسع في وسط البلدان امكن ليساوي فيه الناس)

(فصل) ولا يكره القضاء في الجامع والمساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحمار ابن دثار ويحيى بن يعمر وابن أبي ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز، وروي عن عمر وعلي وعثمان انهم كانوا يقضون في المسجد قال مالك القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك واسحاق وابن المنذر، وقال الشافعي يكره ذلك الا ان ينفق خوجان عنده في المسجد لما روي ان عمر كتب الى اقسام بن عبد الرحمن لا تقض في المسجد لانه يأتيك الحائض والجنب والذي وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللغو والتكاذب واتجاه دور بما أدى الى السب والمتمتع له المساجد ولنا اجماع الصحابة بما قد روينا عنهم وقال الشعبي رأيت عمر مستنداً الى القبلة يقضي بين الناس ولان القضاء قرابة وطاعة وانصاف بين الناس ولانعلم صحة ما روي عنه خلافه وأما الحائض فان عرضت لها حاجة الى القضاء وكلت او أتته في منزله والجنب يقتل ويدخل والذي يجوز دخوله باذن مسلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس اليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحقوق في المسجد وربما رفعوا اصواتهم فقدر روي عن كعب ابن مالك قال تقاضيت ابن أبي حدرد ديناً في المسجد حتى ارتفعت اصواتنا فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فأشار الي ضع من دينك الشطر فقلت نعم يا رسول الله فقال «قم فاقضه»

يقول سواء سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت أو لم يضق وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد ، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو أفقه منه عنده إذا صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد ولأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد.

ولنا أنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبلة وما ذكره ليس بصحيح فإن من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ فإذا اعتقد أن ما قاله خطأ لم يجز له أن يعمل به وإن كان لم يبين له الحق فلا يجوز له أن يحكم بما يجوز أن يبين له خطؤه إذا اجتهد

(فصل) قال أصحابنا يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب حتى إذا حدثت حادثة يفتقر إلى أن يسألهم عنها سألهم لينذكروا أداتهم فيها وجوابهم عنها فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه فإن حكم باجتهاده فليس لأحد منهم أن يرد عليه وإن خالف اجتهاده لار فيه افتياتاً عليه إلا أن يحكم بما يخالف نصاً أو إجماعاً

(فصل) وينبغي له أن يحضر شهوده مجلسه ليستوفي بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر

﴿مسألة﴾ (ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً يحجب الناس عن الوصول إليه)

لما روى القاسم بن مخيمرة عن أبي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقة وفقره» رواه الترمذي ولأن حاجبه ربما قدم المتأخر وآخر المتقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ولا بأس باتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء لأنه يحتاج إلى الخلوة بنفسه

﴿مسألة﴾ (ويعرض القصص فيبدأ بالاول فالاول)

لأن الاول سبق فقدم كما لو سبق إلى موضع مباح ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة لئلا يستوعب المجلس بدعاويه فيضر بغيره فإن حضر واحدة واحدة وتشاحوا أقرع بينهم فقدم من تقع له القرعة ويعدل بين الخصمين في لحظه ولفظه والدخول عليه إلا أن يكون أحدهما كافراً فيقدم المسلم عليه في الدخول ويرفعه في الجلوس لحرمة الاسلام فإن الله تعالى قال (أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستويون) ووجه وجوب العدل بين الخصمين فيما ذكرنا ما روى عمرو بن شبة في كتاب القضاء بإسناده عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعدته ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ولا يرفعه على الآخر» وفي رواية «فليسو بينهم في النظر والمحاسن والاشارة» ولأنه إذا ميز أحد الخصمين عن الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حجته فادى ذلك إلى ظلمه وقيل بسوي بين المسلم والكافر لأن العدل يقتضي ذلك ولا يسار

فان كان ممن يحكم بعلمه فان شاء ادناهم اليه وان شاء باعدهم منه بحيث اذا احتاج الى اشهادهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بعلمه أجلسهم بالقرب منه حتى يسمعوا كلام المتخاصمين لئلا يقر منهم مقرر ثم يذكر ويجحد فيحفظوا عليه اقراره ويشهدوا به

(فصل) وإذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لاحد الخصمين حكم وان كان فيها لبس أمرها بالصلح فان أيبأ آخرهما الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه

وممن رأى الاصلاح بين الخصمين شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري وروي عن عمر انه قال ردوا الخصوم حتى يصلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضمان قال ابو عبيد انما يسمعه الصلح في الامور المشككة أما اذا استنارت الحجة لاحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له ان يحميها على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر وروي عن شريح أنه ما أصاح بين متحاكين الا مرة واحدة

(فصل) وإذا حدثت حادثة نظار في كتاب الله فان وجدها والإناظر في سنة رسوله فان لم يجدها نظار في القياس فألحقها بأشبه الاصول بها لما ذكرنا من حديث معاذ بن جبل وهو حديث يرويه عمرو بن الحارث ابن أخي المغيرة بن شعبة عن رجال من أصحاب معاذ من أهل حمص وعمرو والرجال مجهولون إلا انه

(احداها) ولا ياتمه حجته لما فيه من الضرر ولا يضيفه لانه يكسر قلب صاحبه وروي مثل ذلك عن علي الا ان يضيف صاحبه معه لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه نزل به رجل فقتل له انك خصم قل نعم قل تحول عنا فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيفوا أحد الخصمين الا وخصمه معه» **مسألة** (ولا يعلمه كيف يدعي في احد الوجهين لما ذكرنا وفي الآخر له تحرير الدعوى إذا لم يحسن تحريرها).

لانه لا ضرر على خصمه وانه ان يشفع إلى خصمه لينظره او يضع عنه ويزن عنه لان النبي ﷺ شفع إلى كعب بن مالك في ان يحط عن ابن أبي حذرد بعض دينه وله ان يزن عن المدعى عليه ماوجب عليه لانه نفع لخصمه ولا يكون الا بعد انقضاء الحكم **مسألة** (وبحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب)

حتى اذا حدثت حادثة يفتقر الى سؤالهم عنها سألهم ايندكروا ادلتهم فيها وجوابهم عنها فانه اسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه وان حكم باجتهاده فليس لاحد منهم الاعتراض عليه وان خالف اجتهاده ولان فيه افتياتا عليه الا ان يحكم بما يخالف تصاً أو اجماعاً ويستحب ان يشاورهم فيما يشكل عليه لقول الله سبحانه (وشاورهم في الامر) قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ لغنياً عن مشورتهم وانما أراد أن يستن بذلك الحكم بعده وقد شاور النبي ﷺ أصحابه في اسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وشاور أبو بكر رضي الله عنه الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجنين وشاور

حديث مشهور في كتب أهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام احمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالقبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقهم فروى سعيد أن عمر قل لشرح انظر ما يتبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً وما لا يتبين لك في كتاب الله فتبع فيه السنة وما لم يتبين لك في السنة فاجتهد فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿مسألة﴾ قال (ولا يحكم الحاكم بعلمه)

ظاهر المذهب ان الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . هذا قول شريح والشعبي ومالك وإسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي . وعن احمد رواية أخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور والقول الثاني للشافعي واختيار المزني لان النبي ﷺ لما قالت له هند ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهداً روى أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر

في حد الحر وروي ان عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطاحنة والزبير وعبد الرحمن بن عوف اذا نزل به الامر شاوهم فيه ولا مخالف في استحباب ذلك قال احمد لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم ويشاورهما وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحامد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون ويتنظرون لانه يتنبه بالمشاورة ويتذكر مانسيه بالذاكرة ولان الاحاطة بجميع العلوم متعذرة وقد يتنبه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من من هودون القاضي فكيف بمن يساويه؟ فقد روي أن ابا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان فورثا ام الام واسقط ام الاب فقال له عبد الرحمن ابن سهل يا خليفة رسول الله لقد اسقطت التي لومات ورثها ورثت التي لومات لم يرثها فرجع ابو بكر فاشرك بينهما . اذا ثبت هذا فانه يشاور اهل العلم والامانة لان من ليس كذلك لا قول له في الحادثة ولا يسكن الى قوله قال سفيان وليكن اهل مشورتك اهل التقوي واهل الامانة ويشاور المواقفين والمخالفين ويسألهم عن حججهم يبين له الحق

﴿مسألة﴾ (والمشاورة ههنا لاستخراج الادلة وتعرف الحق بالاجتهاد)

﴿مسألة﴾ فان اتضح له الحكم حكمه وإلا اخره ولا يقلد غيره وان كان اعلم منه

لا يجوز تقليد غيره سواء ظهر الحق فخالفه غيره فيه او لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت او لم يضق وكذلك ليس للمفتي التمسك بالتقليد وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا كان الحاكم من اهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو اقله منه عنده اذا صار اليه فهو ضرب من الاجتهاد لانه يعتقد أنه اقله منه بطريق الاجتهاد

ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه حداً في موضع كذا وكذا وقال عمر اني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأنتي بأبي سفيان فأثاه به فقال له عمر يا أبا سفيان انهمض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقل يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال والله لا أفعل فقال والله لتفعان فقال والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال خذه لأمر لك فضعه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعته حيث قال عمر ، ثم ان عمر استقبل القبلة فقال اللهم لك الحمد حيث لم تمنني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذلته لي بالاسلام ، قال فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد إذ لم تمنني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أذل به لعمر . قالوا فحكم بعلمه ولان الحاكم يحكم بالشاهدين لانهما يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان أولى . ولانه يحكم بعلمه في تعديل الشهود وجرهم فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه

وقل أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمساخطة . وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه في ولايته حكم به لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته

ولنا أنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبلة وما ذكره لا يصح فان من هو أفته منه يجوز عليه الخطأ فاذا اعتقد ان ما قاله خطأ لم يجز له ان يعمل به وان كان لم يبين له الحق فلا يجوز له ان يحكم بما يجوز ان يبين له خطؤه اذا اجتهد

﴿ مسألة ﴾ (ولا يقضي وهو غضبان ولا حاقن ولا في شدة الجوع والعطش والهم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحر المزعج فان خالف وحكم فوافق الحق نفذ حكمه وقال القاضي لا ينفذ وقيل ان عرض له ذلك بعد فهم الحكم جاز والإفلا)

لا خلاف بين أهل العلم فيما علمنا في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو حنيفة والشافعي لما روي ان ابا بكر كتب الى ابنه عبد الله وهو قاض بسجستان لا تحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه وروي عن عمر انه كتب الى ابي موسى اياك والقلق والغضب والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة فاذا رأيت الخصم يتعمد فاجع رأسه ، ولانه اذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كما يشغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والجوع المزعج ومدافعة احد الاخبين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحكم لانها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الثالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فان خالف وحكم في الغضب او ما شاكلة فوافق الحق نفذ قضاؤه

ولما قول النبي ﷺ «أنا أنا بشر وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه» فدل على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي «شاهدك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك»
وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي فقال إن شئتما شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد

وذكر ابن عبد البر في كتابه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي ﷺ فأعطاهم الأرش ثم قال «إني خاطب الناس ومخبرهم انكم قد رضيتم، أرضيتم؟» قالوا نعم فصعد النبي ﷺ فخطب وذكر القصة وقال «أرضيتم؟» قالوا لا فهم بهم المهاجرون فنزل النبي ﷺ فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس ثم قال «أرضيتم؟» قالوا نعم، وهذا بين أنه لم يأخذ بعلمه

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لو رأيت حذاً على رجل لم أحده حتى تقوم البينة ولأن تجوز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمة والحكم بما اشتبه ويحيله على علمه. فاما حديث

ذكره القاضي في المجرد وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي أنه لا ينفذ لانه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه

ولما أن النبي ﷺ اختصم إليه الزبير ورجل من الانصار في شراج الحرة فقال النبي ﷺ «اسق ثم ارسل إلى جارك» فقال الانصاري أن كان ابن عمك؟ فغضب رسول الله ﷺ وقال للزبير «اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر» متفق عليه فحكم في حال غضبه وقال بعض أهل العلم إنما يمنع الغضب الحكم إذا كان قبل أن يتضح حكم المسألة للحاكم لانه يشغله عن استيفاء النظر فيها فاما ما حدث بعد اتضاح الحكم فلا يمنعه لان الحق قد استبان قبله كغضب النبي ﷺ في قصة الزبير
﴿مسئلة﴾ (ولا يحل له أن يرتشي، ولا يقبل الهدية إلا ممن كان يهدي إليه قبل ولايته بشرط أن لا تكون له حكومة)

اما الرشوة في الحكم ورشوة العالم فحرام على الآخذ بلا خلاف قال الله تعالى (أكلون للسحت) قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره هو الرشوة، وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر. وروى عبد الله بن عمر قال: لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ورواه أبو هريرة وزاد في الحكم رواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد والرائش وهو السفير بينهما ولان المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق أو يتوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم قال مسروق سألت بن مسعود عن السحت أهو الرشوة في الحكم؟ قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) و(الظالمون) و(الفاسقون) واما السحت أن يستعينك على مظلمة فيهدي لك فلا تقبل. وقال

أبي سفيان فلا حجة فيه لانه فتيا لا حكم بدليل ان النبي ﷺ اُفتي في حق أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكماً عاينه لم يحكم عليه في غيبته. وحديث عمر الذي رَوَاهُ كان إنكاراً لمنكر رآه لاحكم بدليل انه ما وجدت منها دعوى وإنكاراً بشرطها ودليل ذلك ما رويناه عنه ثم لو كان حكماً كان معارضاً بما رويناه عنه ويفارق الحكم بالشاهدين فانه لا يفضي إلى تهمة بخلاف مسئلتنا. وأما الجرح والتعديل فانه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف لانه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فإن الزكيين يحتاج إلى معرفة عدلتها وجرحها فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزيين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزيين فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه

(فصل) ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم باليمين والاقرار في مجاس حكمه إذا سمعه معه شاهدان فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه شاهد فنص أحمد على أنه يحكم به. وقل القاضي: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لانه حكم بعلمه

(مسئلة) قال (ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً)

وجملة ذلك ان الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه فبان له خطؤه أو بان له

قتادة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمي عين الحكيم. فاما الراشي فان رشاه ليحكم له بباطل او يدفع عنه فهو ماعون وان رشاه ليدفع ظلمه ويجزئه على واجبه فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر: ما رأينا في زمن زياد أنفع لنا من الرشا ولانه يستغنى ماله كما يستغنى الرجل أسير.

(فصل) ولا يقبل الحاكم هدية وذلك لان الهدية يقصد بها في الغالب اسمائته ليعتني به في الحكم فيشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية اكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغت به كفر وقد روى أبو حميد الساعدي قال بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللثبية على الصدقة فلهذا لكم وهذا اهدي الي ققام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «ما بال عامل نبعثه فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي؟ الا جالس في بيت أبيه وأمه فينظر ايمدي اليه ام لا؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً الا جاء يوم القيامة يحمله ان كان بغيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تثرثر» فرفع يده حتى رأيت عفرة ابطيه فقال «اللهم هل بلغت ثلاثاً؟» متفق عليه ولان حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوصل بها الى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجوز قبولها كالرشوة فاما ان كان يهدي اليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية لانها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبلها بدليل وجودها قبل الولاية قال القاضي ويستحب له التنزه عنها فان أحس انه يقدمها بين يدي خصومة أو فعلاً حال

خطأ نفسه نظرت فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خالف نصاً جلياً نقضه ، وعن مالك وأبي حنيفة أنهما قالاً لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا ذلك فقال مالك إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال أبو حنيفة إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه ، وقال محمد بن الحسن إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه ، وهذه مسائل خلاف موازنة السنة واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه فيه كما لا نص فيه

وحكي عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل ، ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع ، وحكي عن مالك أنه وافقها في قضاء نفسه

ولنا على نقضه إذا خالف نصاً أو إجماعاً أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو لم يخالف الإجماع وبيان مخالفته للشرط أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما

الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لأنها كإرشوة وهذا كله مذهب الشافعي وروى عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم وفيما ذكرناه دلالة على التحريم

﴿مسئلة﴾ (فإن ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها ردها إلى أربابها)

لأنه أخذها منهم بغير حق فاشبه المأخوذ بعقد فاسد ويحتمل أن يجزأها في بيت المال لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن التبتية بردها إلى أربابها وقد قال أحمد إذا أهدى البطريق لصاحب الجيش عينا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش قال أبو بكر يكونون فيه سواء

﴿مسئلة﴾ (ويكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله) لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ماعدل ولي الحجر في رعيته أبداً» ولأنه يعرف فيحاجي فيكون كالهدية ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس وقد روى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه لما بويع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا يا خليفة رسول الله لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين فقال «فاني لا أدع عيالي يضيعون» قالوا فنحن نفرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فإن باع واشترى صح البيع وتم بشروطه وأركانها أن احتاج إلى مباشرة ولم يكن له ما يكفيه لم يكره لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر حتى فرضوا له ما يكفيه ولأن إتيان بيعاله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة وإنما إذا استغنى عن مباشرة ووجد من يكفيه ذلك كره لما ذكرناه من المعنيين وينبغي أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله لئلا يحاجي

قالوه يبطل بما حكيناه عنهم . فان قيل أليس اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد؟ قلنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه

(احدها) ان استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسابقة والخوف من عدو أو سبع أو نحوه مع العلم ولا يجوز ترك الحق الى غيره مع العلم بحال (الثاني) ان الصلاة من حقوق الله تعالى تدخاها المسامحة

(الثالث) أن القبلة يتكرر فيها اشتباه القبلة فيشق القضاء وههنا اذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك

وأما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا اجماعاً أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبى بكر حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما فان أبى بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفهما علي فسوى بين الناس وجرم العبيد ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله وجاء أهل نجران الى علي فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال ويحكم أن عمر كان رشيد الامر ولن أرد قضاء قضى به عمر . رواه سعيد

وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من لا يعرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه ولما ذكرناه وروي عن شرح أنه قال شرط علي عمر حين ولاني القضاء ان لا أبيع ولا أبتاع ولا ارتشي ولا اقضي وانا غضبان وقضية أبي بكر حجة لنا فان الصحابة انكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما اغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها

﴿مسئلة﴾ (وتستحب له عيادة المرضى وشهود الجنائز ما لم تشغله عن الحكم وزيارة الاخوان والصالحين من الناس لانه قرينة وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم)

لان هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وله حضور البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه بتحصيل الاجر والقربة له بخلاف الولاة لانه يراعى فيها - ق الداعي فيكسر قلب من لا يجب اذا اجيب غيره

﴿مسئلة﴾ (وله حضور الولاة)

لان النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها وقل من لم يجب فقد عصى الله ورسوله فان كثرت وازدحت تركها كلها ولم يجب أحداً لان هذا يشغله عن الحكم الذي تعين عليه لكنه يمتدبر اليهم ويسألهم التحايل ولا يجيب بعضاً دون بعض لان في ذلك كسر القلب من لم يجبه الا ان يختص بعضهم بعذر يمنعه دون بعض مثل ان يكون في إحداها منكر أو تكون في مكان بعيد أو يشتغل

وروي أن عمر حكم في المشركة باسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك بينهم بعد وقال تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا وقضى في الجد بقضايا مختلفة ولم يرد الأولي ولانه يؤدي الى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً لان الحاكم الثاني يخالف الذي قبله ، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم ، فان قيل فقد روي أن شريحاً حكم في ابني عم أحدهما أخ لام ان المال للأخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال علي بالعبد فجاء به فقل في أي كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال قال الله تعالى (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فقال له علي قد قال الله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) ونقض حكمه ، قلنا لم يثبت عندنا أن علياً نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل ان يكون علي رضي الله عنه اعتقد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه لذلك

(فصل) اذا تغير اجتهاد قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول لانه اذا حكم فقد حكم بما يعتقد انه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعدما صلى لايبعد ، وإن كان قبل أن يصلي الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها ولذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ولو بان بعد الحكم لم ينقضه

بها زمناً طويلاً والاخرى بخلاف ذلك فله الاجابة بالادون الاول لان عذره ظاهر في التخلف عن الاول **مسئلة** (ويوصي الوكلاء والاعوان على بابه بالرفق بالخصوم وقلة الطمع ويجتهد ان يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والعفة والصيانة)

لانهم أقل شراً فان الشباب شعبة من الجنون ولان الحاكم يأتيه النساء وفي اجتماع الشباب بهن ضرورة **مسئلة** (ويتخذ كاتباً مسلماً مكلفاً عدلاً حافظاً علماً يجلسه حيث يشاهد ما يكتبه ويجعل القمطر محتوماً بين يديه)

وجملة ذلك أنه يستحب للحاكم ان يتخذ كاتباً لان النبي ﷺ استتب زيد بن ثابت وغيره ولان الحاكم تكثر اشغاله ونظره فلا يمكنه تولى الكتابة بنفسه وان أمكنه الكتابة بنفسه جاز والاستنابة فيه أولى ولا يجوز ان يستنيب في ذلك الا عدلاً لان الكتابة موضع أمانة ويستحب ان يكون فقيهاً ليعرف مواقع الالفاظ التي تسلق بها الالكلام ويفرق بين الجز والواجب وينبغي ان يكون وافر العقل نزهاً ورعاً لئلا يستمال بالطمع ويكون مسلماً لان الله تعالى قل (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً) وقد روي أن أبا موسى قدم على عمر ومعه كاتب نصراني فاحضر أبو موسى شيئاً من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لسكراتيك يجيء ويقرا كتابه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم؟ قال إنه نصراني فانتهره عمر وقال لا تأمننهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقربوهم وقد ابعدهم الله ولا تعزروهم وقد اذلم الله ولان الاسلام من شروط العدالة والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في

(فصل) وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر صحتها وصوابها وانه لا يولى انقضاء إلا من هو من أهل الولاية فان تتبعها نظر في الحاكم قبله فان كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من احكامه الصواب او لم يخالف كتابا ولا سنة ولا اجماعا لم يسغ نقضه ، وإن كان مخالفا لأحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعناق والطلاق نقضه لان له النظر في حقوق الله سبحانه ، وإن كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه الا بمطالبة صاحبه لان الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته فان طلب صاحبه ذلك نقضه ، وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضايا الخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد او لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كقضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالا اجتهد لان الاول ليس باجتهد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل الى مستحقه ، وقال أبو الخطاب : تنقض قضاياها كلها ما أخطأ فيه وما أصاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضائه كعدمه ولا أعلم فيه فائدة فان الحق لو وصل الى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك ، وكذلك إذا كان بقضا وجوده كعدمه والله أعلم

(فصل) وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور العلماء منهم مالك والاوزاعي

اشتراط عدالته واسلامه وجهان (أحدهما) يشترط لما ذكرنا (والثاني) لا يشترط لان ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فهو من الخيانة ويستحب ان يكون جيد الخط لانه أكل وان يكون حراً ليخرج من الخلاف وان كان عبداً جاز لان شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكتاب ولا بد من كونه حاسباً لانه عمله وبه يقسم فهو كالخط للكتاب والفقهاء ائحاهم ويستحب ائحاهم ان يجلس الكتاب بين يديه ليشاهد ما يكتبه ويشافه بما تلى عليه وان قد نأحية جاز لان المقصود يحصل لان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه ويجعل القمطر مختوما بين يديه ليرك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويتحرز من ان يدخله كتاب مزور أو يؤخذ منه شيء

﴿مسئلة﴾ (ويستحب ان لا يحكم الا بحضرة الشهود)

ليستوفي بهم الحقوق ويثبت بهم الحجج والمحاضر فان كان ممن يحكم بعلمه فان شاء ادناهم اليه وان شاء أبعدهم منه بحيث اذا احتاج إلى إظهارهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بعلمه اجاسهم بالقرب حتى يسمعو كلام المتحاكمين ثم لا يقر منهم مقرر ثم ينكر ويجحد فيحفظوا عليه اقراره

﴿مسئلة﴾ (ولا يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له ويحكم بينهم بعض خلفائه)

أو بعض رعيته فان عمر حاكم أبيه الى زيد وحاكم رجلا عراقياً الى شريح وحاكم علي يهوديا الى شريح وحاكم عثمان طامعة الى جبير بن مطعم وان عرضت حكومة لوالديه أو ولد أو من لا تقبل شهادته له ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وان حكم لم ينفذ حكمه له كمنفسه

والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إذا حكم الحاكم بعقد أو فسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً فلو أن رجلين تعمدوا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فقبلها القاضي بظاهر عدالتها ففرق بين الزوجين لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمده الكذب ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور فحكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته قال ابن المنذر وتفرد أبو حنيفة فقال: لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بطلاقها لحل لها أن تزوج وحل لأحد الشاهدين نكاحها واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحها فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك فقتضى بينهما بالزوجة فقالت والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى أحل له فقال شاهدك زوجك فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى

ولما قول النبي ﷺ « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض فقتضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فاقمأقطع له قطعة من النار » متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شيئاً فحكم له

(والثاني) ينفذ حكمه اختاره أبو بكر وهو قول أبي يوسف وابن المنذر وأبي ثور لأنه حكم لغيره أشبه الأجانب وعلى القول الأول متى عرضت لهؤلاء حكومة حكم بينهم الإمام أو حاكم آخر أو بعض خلفائه فإن كانت الحكومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجز الحكم بينهما على أحد الوجهين لأنه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما كما لو كان خصمه اجنبياً وفي الآخر يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنها سواء عنده فارتفعت تهمة الميل فاشبه الاجنبيين

(فصل) قال رضي الله عنه وأول ما ينظر في أمر الحبسين فيبعث ثقة إلى الحبس فيكتب اسم كل محبوس ومن حبسه؟ وفيه حبسه؟ في رقعة منفردة ثم ينادي في البلد أن القاضي ينظر في أمر الحبسين غذا فمن له منهم خصيم فليحضر

إنما بدأ بالنظر في أمر الحبسين لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ إلى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة فيكتب اسم كل محبوس وفيه حبس؟ ومن حبس؟ وتحمل الرقاع إليه ويأمر منادياً ينادي في البلد ثلاثة أيام أن القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر الحبسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فإذا حضر الناس في ذلك اليوم جعل الرقاع بين يديه فيمد يده إليها فما وقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس؟ فإذا قال خصمه أنا بعث ثقة إلى الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر ما يعلم أنه يتسع زمانه للنظر في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لم حبسه؟ لأن الظاهر

ولانه حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كلال المطلق وأما الخبر عن علي أن صح فلا حجة لهم فيه لانه اضاف التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ولم يجبها الى التزويج لان فيه طعناً على الشهود فاما اللعان فانما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البينة به لم يفسخ النكاح إذا ثبت هذا فاذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحاكم ولم تسكن زوجته فانها لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها ان تمتنع ما أمكنها فان اكرهها عليه فلا ثم عليه دونها وإن وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية عليه الحد لانه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية وقيل لا حد عليه لانه وطئ مختلف في حله فيكون ذلك شبهة وليس لها ان تزوج غيره وقال أصحاب الشافعي تحل لزوجة غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح

ولنا أن هذا يفضي الى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولانها منكوبة لهذا الذي قامت له البينة في قول بعض الاثمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمتروجة بغير ولي وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة في ان حكم الحاكم يزيل الفسوخ والعقود والاول هو المذهب

ان الحاكم إنما حبسه بحق لكن يسار المحبوس بم حبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة اقسام (أحدها) أن يقول حبسني بحق له حال انا مليء به فيقول له الحاكم اقضه والا رددتك الى الحبس (الثاني) ان يقول له على دين انا معسر به فيسأل خصمه فن صدقه فاسه الحاكم وأطاقه وان كذبه نظر في سبب الدين فان كان سببا حصل له به مال كقرض او شراء لم يقبل قوله في الاعسار إلا ببينة بان ماله تلف او نفذ او ببينة انه معسر فيزول الاصل الذي ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال، وان لم يثبت له أصل مال ولم يكن لخصمه بينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه انه معسر لان الاصل الاعسار، وان شهدت لخصمه بينة بان له مالا لم تقبل حتى يبين ذلك المال بما يتميز به فان شهدت عليه البينة بدار معينة او غيرها فصدقها فلا كلام وان كذبها وقال ليس هذا لي وإنما هو في يدي لغيري لم يقبل الا أن يعزوه الى معين فن كان الذي اقر له حاضراً سئل فان كذبه في إقراره سقط وقضى من المال دينه وان صدقه وكانت له بينة فهو أولى لان له بينة وصاحب اليد يقر له به وان لم تكن له بينة فذكر القاضي أنه لا يقبل قولها ويقضى الدين منه لان البينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فاذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لانه حق لغيره ولانه متهم في إقراره لغيره لانه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود اليه فتلحقه تهمة فلم تبطل البينة بقوله وفيه وجه آخر يثبت الاقرار وتسقط البينة لانها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره

(فصل) وإذا استعدي رجل على رجل إلى الحاكم ففيه روايتان

(أحدهما) أنه يلزمه أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستعدي ممن يعامل المستعدي عاياه أو لا يعامله كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الأثرم في الرجل يستعدي على الحاكم أنه يحضره ويستحلفه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة والشافعي لأن في تركه تضييعاً للحقوق وإقراراً للظلم فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بغصب أو يشترى منه شيئاً ولا يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره إياه فلا يردده ولا تعلم بينهما معاملة فإذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فإنه لا تقيصة فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر علي عند شريح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله

(والرواية الثانية) لا يستدعيه إلا أن يعلم بينهما معاملة ويتبين أن لما ادعاه أصلاً روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك لأن في ادعائه على كل أحد تمذيل أهل المروءات وإهانة لذوي الهيئات فإنه لا يشاء أحد أن يبدلهم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدي المدعي عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله ، والاولى أولى لأن ضرر تضييع الحق أعظم من هذا ولله استدعي عليه أن يوكل من يقوم مقامه إن كره الحضور وإن كان المستدعي عليه امرأة نظرت

(القسم الثالث) أن يقول حبسني لأن البيعة شهدت علي لخصمي بحق ابتعث عن حال الشهود فهذا ينبغي على أصل وهو أن الحاكم هل له ذلك أولاً؟ وفيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لأن الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يردده إلى الحبس إن صدقه خصمه في هذا (والثاني) يجوز حبسه لأن المدعي قد أقام ما عليه وانما بقي ما على الحاكم من البحث ولاصحاب الشافعي وجهان كذا ين يردده إلى الحبس حتى يدشف عن حال شهوده وإن كذبه خصمه وقال بل عرف الحاكم عدالة شهودي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لأن الظاهر أن حبسه بحق

(القسم الرابع) أن يقول حبسني الحاكم بثمن كلب أو قيمة خمر أرقته لذمي لأنه كان يرى ذلك فإن صدقه خصمه فذكر القاضي أنه يطلقه لأن غرم هذا ليس بواجب وفيه وجه آخر أن الحاكم ينفذ حكم الحاكم الأول لأنه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده وفيه وجه ثالث أنه يتوقف ويحتج أن يصطلح على شيء لأنه لا يمكنه فعل أحد الأمرين والشافعي قولان كالوجهين الآخرين فإن كذبه خصمه وقال بل حبست لحق واجب غير هذا فالقول قوله لأن الظاهر حبسه لحق

﴿مسئلة﴾ (وان كان حبس في تهمة أو افتيات على القاضي قبله خلى سبيله) لأن المقصود بحبسه التأديب وقد حصل

فان كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها فحكمها حكم الرجل وإن كانت مخدرة وهي التي لا تبرز لقضاء حوائجها امرت بالتوكيل فان توجهت اليمين عليها بعث الحاكم أميناً معه شاهدان فيستحلفها بحضورهما فان اقرت شهداً عليها وذكر اقااضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي قال « وأغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فبعث اليها ولم يستدعها وإذا حضر وأنها كان بينها وبينهم ستر تتكلم من وراءه فان اعترفت للمدعي أنها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما فان لم تكن له بينة انتحفت بجلبابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وما ذكرناه أولى إن شاء الله لانه استر لها وإذا كانت خفرة منعها الحياء من النطق بحجتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهاها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

(فصل) ولا يخلو المستعدي عليه من أن يكون حاضراً أو غائباً فان كان حاضراً في البلد أو قريباً منه فان شاء الحاكم بعث مع المستعدي عوناً يحضر المدعى عليه وان شاء بعث معه قطعة من شمع أو طين مختوماً بخاتمه فإذا بعث معه ختماً فعاد فذكر انه امتنع أو كسر الختم بعث اليه عيوناً فان امتنع أنفذ صاحب المعونة فاحضره فإذا حضر وشهد عليه شاهدان بالامتناع عزره ان رأى ذلك بحسب

﴿مسئلة﴾ (وان لم يحضر له خصم فقال حبست ظمأ ولا حق علي ولا خصم نادى بذلك ثلاثاً فان حضر له خصم والا أحلفه وخلي سبيله) لان الطاهر انه لو كان له خصم لظهر
﴿مسئلة﴾ (ثم ينظر في امر المجانين واليتامى والوقوف)

والنظر في ذلك بالنظر في امر الاولوصياء ونظار الوقوف لانهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين لان المنظور عليه ان كان من الايتام والمجانين لم تمكنهم المطالبة لانهم لا قول لهم وان كانوا مساكين لم يعين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله لان الحاكم مانفذ وصيته إلا بعد معرفته اهليته في الظاهر ولكن نراعيه فان تغيرت حاله بفسق او ضعف اضاف اليه اميناً قويا يعينه وان كان الاول مانفذ وصيته نظر فيه فان كان اميناً قويا أقره ، وان كان اميناً ضعيفاً ضم اليه من يعينه ، وان كان فاسقاً عزله واقام غيره ، وعلى قول الحنفي يضم اليه امين ينظر عليه فان كان قد تصرف او فرق الوصية وهو أهل الوصية نفذ تصرفه ، فان كان ليس بأهل وكان الموصى لهم بالغين عاقلين معينين صح الدفع اليهم لانهم قبضوا حقوقهم ، وان كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين ففيه وجهان (أحدهما) عليه الضمان ذكره اقااضي وأصحاب الشافعي لانه ليس له التصرف (والثاني) لا ضمان عليه لانه اوصله إلى أهله ، وكذلك ان فرق الوصية غير الموصى اليه بتفريقها فعلى الوجهين

(فصل) وينظر في أمناء الحاكم وهم من رد اليهم الحاكم النظر في امر الاطفال وتفرقة الوصايا

ما يراه تأديباً له إما بالكلام وكشف رأسه أو بالضرب أو بالحبس فإن اختبأ بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثاً
 إنهم لم يحضر سمر بابه وختم عليه ويجمع أمثال جيرانه ويشهدهم على اعتذاره فإن لم يحضر وسأل المدعي
 أن يسمر عليه منزله ويختم عليه وتقرر عند الحاكم أن المنزل منزله سمره أو ختمه فإن لم يحضر بعث الحاكم
 من ينادي على بابه بحضرة شاهدي عدل إنهم لم يحضر مع فلان أقام عنه وكيلاً وحكم عليه فإن لم يحضر
 أقام عنه وكيلاً وسمع البينة عليه وحكم عليه كما يحكم على الغائب وقضي حقه من ماله إن وجد له مالا وهذا
 مذهب الشافعي وأبي يوسف وأهل البصرة حكاه عنهم أحمد وإن لم يجد له مالا ولم تكن للمدعي ينة فكان
 أحمد ينكر التهجم عليه ويشدد عليه حتى يظهر وقال الشافعي إن علم له مكاناً أمر بالهجوم عليه فيبعث خصيائناً
 أو غلماناً لم يباغوا الحلم وثقات من النساء معهم ذوو عدل من الرجال فيدخل النساء والنساء والصبيان فإذا
 حصلوا في صحن الدار دخل الرجال ويؤمر الخصيان بالتفتيش ويتفقد النساء النساء فإن ظفروا به
 أخذوه فاحضروه وإن استمدى على غائب نظرت فإن كان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له
 أن يعدي عليه وله الحكم عليه على ما سنده إن شاء الله تعالى وإن كان في ولايته وله في بلده خليفة
 فإن كانت له ينة ثبت الحق عنده وكتب به إلى خليفته ولم يحضره وإن لم تكن له ينة حاضرة

التي لم يتعين لها وصي فإن كانوا بحالهم أقرهم لأن الذي قبله ولاهم ، ومن تغير حاله عزله إن فسق ،
 وإن ضعف ضم إليه أميناً

(فصل) ثم ينظر في أمر الضوال واللقطة التي يتولى الحاكم حفظها فإن كانت مما يخاف تلفها كالحيوان
 أو في حفظه مؤنة كالأموال الحافية باعها وحفظ ثمنها لأربابها ، وإن لم تكن كذلك كالآثان حفظها
 لأربابها ويكتب عليها ليعرفها

﴿مسألة﴾ (ثم ينظر في حال القاضي قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا
 ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً)

ولا يجب على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لأن الظاهر صحتها وصوابها وأنه لا يتولى القضاء
 إلا من هو من أهل الولاية فإن تتبعها نظر في الحاكم قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من
 أحكامه الصواب أو لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا إجماعاً لم يحجز نفسه ، وإن كان مخالفاً لأحد هذه
 الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعتاق والطلاق نقضه لأن له النظر في حقوق الله تعالى ، وإن كان
 يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه لأن الحاكم لا يستوفي حتماً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته
 فإن طلب صاحبه ذلك نقضه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خالف قياً جلياً نقضه

وعن مالك وأبي حنيفة أنها قال لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا قولهما فقال
 مالك إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال أبو حنيفة إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين
 العبيد بالقرعة نقض حكمه ، وقال محمد بن الحسن إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه وهذه

نفذه الى خصمه ليخاصمه عند خليفته وان لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء اذن له في الحكم بينهما وإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء قيل له حرردعواك لانه يجوز ان يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب أو خمر الذي فلا يكلفه الحضور لما لا يقضى عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فانه لا مشقة في حضوره فاذا تحررت بعث فاحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ان كان يمكنه ان يحضر ويعود فيأوي الى موضعه أحضره والالم يحضره ويوجد من يحكم بينهما، وقيل ان كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره والا فلا ولنا انه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فاذا لم يمكن الا بمشقة فل ذلك كما لو امتنع من الحضور فانه يؤدب ويعزر ولان الحاق المشقة به أولى من الحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما وان كانت امرأة برزة لم يشترط في سفرها هذا محرم نص عليه أحمد لانه لحق آدمي وحق الا دمي مبني على الشح والضيق .

(فصل) وان استعدي على الحاكم المعزول لم يعده حتى يعرف ما يدعيه فبذلك عنه صيانة للقاضي عن الامتهان فان ذكر أنه يدعي عليه حقا من دين أو غصب اعداه وحكم بينهما كغير القاضي وكذلك

مسائل خلاف موافقة للسنة ، واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الاجماع بانه يسوع فيه الخلاف فلم ينقض حكمه كما لا نص فيه

وحكي عن ابي داود انه ينقض جميع ما بان له خطؤه لان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى لا يمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الرجوع الى الحق خير من التماس في الباطل ولانه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الاجماع ، وحكي عن مالك انه وافقها في قضاء نفسه

ولذا على نقضه اذا خالف نصاً او اجماعاً أنه قضاء لم يصادف شرطه فوجب نقضه كما لو خالف الاجماع وبيان مخالفته للشرط . ان شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ، ولانه اذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الاجماع او كما لو حكم بشهادة كافرين وما قالوه يبطل بما حكيناه عنهم فان قيل اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد قلنا الفرق بينهما من ثلاثة اوجه

(أحدها) ان استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسابقة ، والخوف من عدو او سبع او نحوه مع العلم ولا يجوز له ترك الحق الى غيره مع العلم بحال الثاني ان الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة (الثالث) ان القبلة يتكرر فيها الاشتباه فيشق القضاء وههنا اذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك . وأما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا اجماعاً وخالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبا بكر حكم في مسائل

ان ادعى انه اخذ منه رشوة على الحكم لان اخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالنصب وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان للادعي بيينة احضره وحكم بالبيينة وان لم يكن معه بيينة ففيه وجهان:
(أحدهما) لا يحضره لان في احضاره وسؤاله امتحانا له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن الا يدخل في القضاء أحد خوفا من عاقبته

(والثاني) يحضره لجواز ان يعترف فان حضر واعترف حكم عليه وان أنكر فالقول قوله من غير يمين لان قول القاضي مقبول بعد العزل كما يقبل في ولايته وان ادعى عليه أنه قتل ابنه ظالما فهل يستحضره من غير بيينة؟ فيه وجهان فان أحضره فاعترف حكم عليه والا فالقول قوله وان ادعى أنه أخرج عينا من يده بغير حق فالقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له بها على ما سنده ان شاء الله تعالى .

(فصل) وان ادعى على شاهدين انها شهدا عليه زورا أحضرهما فان اعترفا اغرمهما وان أنكرا وللمدعي بيينة على اقرارهما بذلك فقاما لزمهما ذلك . وان أنكرا لم يستعملوا لأن إحداهما يطرق عليها للدعوى في الشهادة والامتحان وربما منع ذلك إقامة الشهادة ، وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا .

باجتهاده وخالفه عمر فلم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه وخالفهما علي فلم ينقض أحكامهما فان أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرّم العبيد ولم ينقض أحد منهم ما فعله من قبله وجاء أهل نجران الى علي فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال ويحكم ان عمر كان رشيد الامر ولن ارد قضاء قضي به عمر رواه سعيد

وروي ان عمر حكم في المشرقة باسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك بينهم بعد وقال تلك علي ما قضينا وهذه علي ما قضينا ، وقضى في الجد بقضايا مختلفة ، ولم يرد الاولى ولانه يؤدي الى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدي الى أن لا يثبت الحكم أصلا لان الحكم اني يخالف الذي قبله والثالث يخالف الثاني فلا يثبت الحكم فان قيل فتدروي ان شريحا حكم في ابني عم أحدهما أخ الام ان المال للاخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال : علي بالعبد فجاء به فقال في اي كتاب الله وجدت ذلك ؟ فقال قال الله تعالى (وألو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فقال له علي قد قال الله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او أخت فلكل واحد منهما السدس) ونقض حكمه قلنا لم يثبت عندنا ان عليا نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل أن يكون على اعتقاد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه لذلك

(فصل) إذا تغير اجتهاده قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول

﴿مسئلة﴾ قال (واذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه فان عدله اثنان قبل شهادته)

وجملته انه اذا شهد عند الحاكم شاهدان فان عرفهما عدلين حكم بشهادتهما، وان عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما، وان لم يعرفهما سأل عنهما لان معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وعن احمد رواية اخرى يحكم بشهادتهما اذا عرف إسلامهما بظاهر الحال إلا ان يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في هذا سواء لان الظاهر من المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض

وروى ان اعرابياً جاء الى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبي ﷺ «أتشهد ألا إله إلا الله؟» فقال نعم فقال «أتشهد اني رسول الله؟» قال نعم فصام وأمر الناس بالصيام ولان العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى ودليل ذلك الاسلام فاذا وجد فليكتف به ما لم يقم على خلافه دليل وقال ابو حنيفة في الحدود والقصاص كالرواية الاولى وفي سائر الحقوق كالثانية لان الحدود والقصاص مما يختاط لها وتندري بالاشبهات بخلاف غيرها

لانه اذا حكم به فقد حكم بما يعتقده باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعد ما صلى لا يعيد وان كان قبل أن يصلي صلى الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها وكذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم بشهادتهم لم يحكم بها ولو بان بعد الحكم لم ينقضه

﴿مسئلة﴾ (وان كان ممن لا يصلح تقض أحكامه وان وافقت الصحيح ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها)

أما اذا كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء تقض قضاياه كلها ما أخطأ فيها وما أصاب ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضاؤه كعدمه، قال شيخنا تنقض قضاياه المخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كالأقضاء اعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد، لان الاول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب اعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل إلى مستحقه ولو وصل الحق إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك فكذلك اذا كان بقضاء وجوده كعدمه.

﴿مسئلة﴾ (وان استعداه أحد على خصم له أحضره وعنه لا يحضره حتى يعلم ان لما ادعاه أصلاً) هذه المسئلة في روايتان (أحدهما) انه يلزم القاضي أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستدعي ممن يعامل المستدعي عايه أو لا يعامله كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الاثرم في الرجل يستدعي على الحاكم انه يحضره ويستحلفه، وهذا اختيار أبي بكر ومذهب

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالا سلام أو كالأ طعن الخصم فيهما فأما الاعرابي المسلم
فإن كان من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فإن من ترك دينه
في زمن رسول الله ﷺ إيثارا لدين الاسلام وصحبة رسول الله ﷺ ثبتت عدالته
وأما قول عمر فالمراد به أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك في وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة
فقد روي عنه أنه أتى بشاهدين فقال لهما عمر لست أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيئاً بمن
يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما؟ فقال نعم فقال عمر صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر
الناس؟ قال لا قال عاملتهما في الدنانير والدراهم التي تقطع فيها الرحم؟ قال لا قال كنت جارا
لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال لا قال يا ابن أخي لست تعرفهما جيئاً بمن يعرفكما وهذا بحث
يدل على أنه لا يكتفى بدونه

إذا ثبت هذا فإن الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط: الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة فليس فيها
ما يخفى ويحتاج الى البحث الا العدالة فيحتاج الى البحث عنها لقول الله تعالى (ممن ترضون من
الشهاد) ولا نعلم أنه مرضي حتى نعرفه أو نخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب أسمائهم وكنائهم ونسبهم

أبي حنيفة والشافعي لأن في تركه تضييعاً للحقوق وإقراراً للظلم فإنه قد يثبت له الحق على من هو أرفع
منه بغصب أو يشترى منه شيئاً ولا يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره إياه فلا يردده ولا تعلم بينهما معاملة
فاذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجاس الحاكم فإنه لا يقبضه وقد حضر عمر
وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله
(واثنان) لا يستعديه إلا أن تعلم بينهما معاملة وبين أن لما أعاده أصلاً روي ذلك عن علي رضي الله
عنه وهو مذهب مالك لأن في أعدائه على كل أحد تبذيل أهل المروءات وإهانة ذوي الهيات فإنه
لا يشاء أحد أن يتبذلهم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لاحق له ليفتدي المدعى عليه من حضوره
وشر خصمه بطائفة من ماله والاولى أولى لأن ضرر تضييع الحق أعظم من هذا والمستعدي عليه ان
يوكل من يقوم مقامه ان كره الحضور.

﴿مسئلة﴾ (وان استعداه على اقاذه قبله سأل عما يدعيه فان قل لي عليه دين من معاملة
أو رشوة راسله بذلك، فن اعترف أمره بالخروج منه وإن انكر وقال إنما يريد تبذيلي فان عرف أن
لما ادعاه أصلاً أحضره وإلا فهل يحضره؟ على روايتين)

وجملة ذلك أنه إذا استعدي على الحاكم العزول لم يعده حتى يعرف ما يدعيه فيسأله عنه صيانة
للقاضي عن الامتهان فان ذكر أنه يدعي عليه حقاً من دين أو غصب اعداه عليه وحكم بينهما كغير
القاضي وكذلك ان ادعى أنه أخذ منه رشوة على الحكم لان أخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالغصب
وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان المدعي بينة أحضره وحكم بالبينة وان لم تكن معه بينة ففيه

ويرفعون فيها بما يتميزون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم ومعايشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عن جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلهم ونحلهم فيكتب أسود أو أبيض أو أنزع أو أغم أو أشهل أو أكحل أو أقر أو أفس أو رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربة ونحو هذا ليميز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له والمشهود عليه وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسأله لكل واحد رقعة وإنما ذكرنا المشهود له لئلا يكون بينه وبين الشاهد قرابة تمنع الشهادة أو شركة وذكرنا اسم المشهود عليه ليعرف لئلا تكون بينه وبين الشاهد عداوة وذكرنا قدر الحق لانه ربما كان ممن يرون قبوله في اليسير دون الكثير فتطيب نفس المزكي به اذا كان يسيراً ولا تطيب اذا كان كثيراً

وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاع لئلا يتواطئوا وإن شاء الحاكم عين لأصحاب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جوار الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سراً لئلا يكون فيه هتك المسئول عنه وربما يخاف المسئول من الشاهد أو من المشهود له أو المشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحي . وينبغي أن يكون أصحاب

وجهان (أحدهما) لا يحضره لأن في احضاره وسؤاله امتحاناً له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن أن لا يدخل في القضاء أحد خوفاً من عاقبته (والثاني) يحضره لجواز أن يعترف فان حضر واعترف حكم عليه وإن أنكر فاقول قوله من غير يمين لأن قول القاضي مقبول بعد العزل كما تقبل ولايته ، وإن ادعى عليه أنه قتل ابنه ظاهراً فهل يستحضره من غير يمين ؟ فيه وجهان فان أحضره فاعترف حكم عليه وإلا فاقول قوله ، وإن ادعى أنه أخرج عينا من يده بغير حق فاقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له على ما سنده كره أن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال حكم علي بشهادة فاسقين فاقول قوله بغير يمين)

لأن انقول قوله في حكمه فلو قال حكمت على فلان بكذا قبل قوال بغير يمين فكذا في هذه المسئلة لانه شاهد على فعل نفسه أشبه المرصعة إذا شهدت بالرضاع لم يلزمها يمين وكذلك القاسم إذا شهد بالقسمة لأن الشاهد لا يمين عليه .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال الحاكم المعزول كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وبه قال اسحاق ويحتمل أن لا يقبل قوله) .

ذكره أبو الخطاب قال شيخنا وقول القاضي في فروع هذه المسئلة يقتضي أن لا يقبل قوله ههنا وهو قول أكثر الفقهاء لأن من لا يملك الحكم لا يملك الاقرار به كمن أقر بعق عبد بعد بيعه ، ثم اختلفوا فقال الأوزاعي وابن أبي ليلى هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل

مسائله غير مقرر فين له لئلا يقصدوا بهدية او رشوة ولأن يكونوا أصحاب غفاف في الطعمة والافس
ذو يد عقول وافرارة أرباء من الشحنة والبغض لئلا يطعنوا في الشهود أو يسألوا عن الشاهد عدوه
فيضغن فيه فيضلع حق الشهود له ولا يكونون من أهل الاهواء والغصبية يميلون إلى من وافقهم على
من مخالفهم ويكونون أمناء ثقابت لان هذا موضع أمانة فاذا رجع أصحاب مسائله فأخبر اثنين بالعدالة
قبل شهادة قومه ولأن أخبر بالجرح رد شهادته وإن أخبر أحدهما بالعدالة والآخر بالجرح بعث آخرين
فان عادا فأخبرنا بالتعديل تمت بيعة التعديل وسقط الجرح لان بيئته لم تتم وإن أخبرنا بالجرح ثبت
ورط الشهادة وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل تمت التيشان ويقدم الجرح ولا يقبل
الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل ، وقيل لا يقبل إلا شهادة المسؤل ولا يكف
اثنين منهم أن يشهدوا بالبركة أو الجرح عنده على شروط الشهادة في اللفظ وغيره ولا تقبل لمن صاحب
المسئلة لان ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الأصل
ما ووجه القول الاول ان شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن
يشهد بها كما ان شهادات الاستفاضة ولأنه موضع حاجة فلا يلزم الركي الحضور للبركة وليس للحاكم

وقال أصل طاب الرأي لا يقبل إلا شاهدان سواء شهدان بذلك ، وهو ظاهر مذموب الشافعي لان
شهادته على نفسه لا تقبل . (الفصل)

والثاني انه لو كتب إلى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه
فكذلك هنا ولأنه أخبر بما يحكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته . (الفصل)
فأما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه
بشاهدين عدلين أو قال سمعت بيئته وعرفت عدلتهم أو قال قضيت عليه بسكوله أو قال أقر
فلان عندي لفلان بحق فحكمت به ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو يوسف ، وحكي عن
محمد بن الحسن انه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل ، لانه الخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه
قول واحد كالشهادة . (الفصل)

ولنا انه يملك الحكم فملك الاقرار به كزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعق ولأنه
لو أخبر أنه رأى كذا أو كذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لا يملك اثبات ما أخبر
به فأما ان قال حكمت بعلمي أو بالنكول أو بشاهدين ويمين في الاموال فإنه يقبل أيضاً وقال الشافعي
لا يقبل قوله في القضاء بالنكول ويتلني قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه
لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به . (الفصل)

ولنا انه أخبر بحكمه فيما لو حكم به فنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت ولأنه حاكم أخبر
بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولان الحاكم إذا حكم في مسألة يمسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ

اجباره عليها فصار كالمرض والغيبية في سائر الشهادات، ولا نألو لم نكتفب بشهادة أصحاب المسائل
لتعذر اتزكية لأنه قد يتحقق ألا يكون في جبر إن الشاهد من يطره الحاكم فلا يقبل قوله
فيقوت التعديل والجرح

(فصل) قال القاضي: ولا بد من معرفة إسلام الشاهد ويحصل ذلك بإحدى أربعة أحوال
(أحدها) إخباره عن نفسه أنه مسلم أو إتيانه بكلمة الإسلام وهي شهادة ألا الله إلا الله وأن
محمداً عبده ورسوله لأنه لو لم يكن مسلماً صار مسلماً بذلك
(الثاني) اعتراف المشهود عليه بالإسلام لأن ذلك حق عليه (الثالث) خبره الحاكم لأننا
اكتفينا بذلك في عداوته فكذلك في إسلامه
(الرابع) بينة تقوم به ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكون في ذلك بأحد أمور
ثلاثة بينة أو اعتراف المشهود عليه أو خبرة الحاكم، ولا يكفي اعتراف الشاهد لأنه لا يملك أن يصير
حراً فلا يملك الاقرار به بخلاف الإسلام

(فصل) وإذا شهد عند الحاكم مجهول الحال فقل المشهود عليه هو عبد ففيه وجهان (أحدهما)

نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالينة العادلة ولا نسلم ما ذكره وإن قال
حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يضاف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر ما ذكره
شيخنا في الكتاب المشرع وظاهر قول الخزي لأنه لم يذكر ما ثبت به الحكم وذلك لأن الحاكم
مهيأ بحكمه يسوغ فيه الإجراء وجب قبوله وصار بمنزلة ما اجتمع عليه
(فصل) فإن أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولأنه قبل وهو ظاهر الكلام الخزي لأنه إذا قبل
قوله بحكمه بعد العمل وزوال ولائته بالكية فلان يقبل مع بقائها في غير موضع ولائته أولى وقيل
القاضي لا يقبل قوله وقال لو اجتمع قاضيان في غير ولائتها كقاضيين دمشق وقاضي مصر اجتمع في بيت
القدس فأخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ولا يكون ذلك
كشاهدين أخبر أحدهما صاحبه بما عنده وليس له أن يحكم به إذا رجع إلى عمله لأنه خبر من ليس بقاض
في موضع، وإن كانا جميعاً في عمل أحدهما كأنهما اجتمعا في دمشق فإن قاضي دمشق لا يعمل بما يخبره
به قاضي مصر لأنه يخبره في غير عمله وهل يعمل قاضي مصر بما أخبره به قاضي دمشق إذا رجع
إلى مصر؟ فيه وجهان بناء على أن القاضي هل لم يحكم به لم يرضى على رويته لأن قاضي دمشق أخبره به
في عمله ومنه ذهب الشافعي في هذا كقول القاضي ههنا بناء على أن قاضي دمشق لا يعمل بما يخبره
به قاضي مصر (فصل) فإن ادعى على امرأة غير برزة لم يحضرها وإمراها بالتوكيل فإن وجبت عليها
اليمين أرسل إليها من محلفيها
إذا كان المدعي عليه امرأة فإن كانت برزة وهي التي تبرز القضاء هو الحاكم لا يملك أن يملك
في قضاؤه

يلزم الحاكم الحكم بشهادته لان البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف بها ولأنه اذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كسائر أقراره

(والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لان في الحكم بها تعديلا له فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بان يحكم عليه بقول فاسق لم يجز الحكم به ولأنه لا يخلوا اما أن يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفاءه، لا يجوز أن يقال مع تعديله لان التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لان الحكم بشهادة غير العدل غير جائز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي مثل هذا فان قلنا بالاول فلا يثبت تعديله في حق غير المشهود عليه لانه لم توجد بذمة التعديل وانما حكم عليه لاقراره بوجود شروط الحكم واقراره يثبت في حقه دون غيره كما لو أقر بحق عليه وعلى غيره ثبت في حقه دون غيره

﴿مسئلة﴾ قال (وان عداه اثنان وجرحه اثنان فالجراحة أولى)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقل مالك ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه؟ فيؤخذ بقول عدلهما

توجهت اليين عليهما بعث الحاكم امينا معه شاهدان فيستحلنها بحضرتها ، فان أقرت شهدا عليهما ، وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينهما وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي ﷺ قال « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فبعث اليها ولم يستدعها ، وان أحضروا عندها كان بينهم وبينها ستر تتكلم من وراءه فان اعترفت للمدعي انها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما وإن لم تكن بينه التحقت بجألبا بها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وما ذكرناه أولى ان شاء الله لانه أسترها وإذا كانت خفرة منعها الحياء من النطق بحجتها وتعبير عن نفسها سيما مع جهلها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

﴿مسئلة﴾ (وإن ادعى على غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب إلى ثقات من أهل ذلك البلد ليتوسطوا بينهما فان لم يقبوا قيل للخصم حقق ما تدعيه ثم يحضره وإن بعدت المسافة)

إذا استعدي على غائب وكان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له ان يعدي عليه فان كان في ولايته وله في بلده خليفة فان كانت له بيعة ثبت الحق عنده وكتب الى خليفته ولم يحضره وإن لم تكن بيعة حاضرة نفذ إلى خصمه ليحاكمه عند خليفته وإن لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء قيل له حرر دعواك لانه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب أو خمر الذي فلا يكلف الحضور لما لا يقضي عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فإنه لا مشقة في

ولنا أن الجرح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لأن التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم والجرح مثبت لوجود ذلك والاثبات مقدم على النفي ولأن الجرح يقول رأيتَه يفعل كذا والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يراه الجرح يفعل المعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر، وروى عن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر و قول أبي حنيفة لأنه خير لا يثبت فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كل رواية

ولنا أنه اثبات صفة من يبني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد كالحضانة وفارق الرواية فإنها على المساهلة ولا نسلم أنها لا تقتصر إلى لفظ الشهادة ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول في التعديل أشهد أنه عدل ويكفي هذا وإن لم يقل علي ولي وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال أكثرهم لا يكفيهِ إلا أن يقول عدل علي ولي. واختلفوا في تعليله فقال بعضهم لئلا تكون بينهما عداوة أو قرابة، وقال بعضهم لئلا يكون عدلاً في شيء دون شيء

حضوره فإذا تحررت بعث فأحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي إلى موضعه أحضره وإلا لم يحضره ويوجه من يحكم بينهما، وقيل إن كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا

ولنا أنه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فإذا لم يمكن إلا بمشقة فعل ذلك كما لو امتنع من الحضور فإنه يؤدب ولأن الحاق المشقة به أولى من الحاقها بمن ينقله الحاكم ليحكم بينهما وإن كانت امرأة برزة لم يشترط في سفره هذا محرم نص عليه أحمد لأنه حق آدمي وحق الآدمي مبني على الشح والضيق

﴿باب طريق الحكم وصفته﴾

إذا جلس إليه خصمان فله أن يقول من المدعي منكما؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا ويستحب أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وروى سعيد بإسناده عن الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب مداراة في شيء فجعلا بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقتل له عمر أتيناك لتحكم بيننا في بينة تؤتي الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقتل له عمر جرت في أول القضاء لكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي فأنكر عمر فقال زيد لا بي اعف أمير المؤمنين

ولنا قول الله تعالى (فاشهدوا ذوي عدل منكم) فإذا شهدوا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما
فيدخل ذلك في عموم الأمر لأنه إذا كان عدلا لزم أن يكون له وعاء وفي حق سائر الناس وفي كل
شيء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكره فإن الإنسان لا يكون عدلا في شيء دون شيء ولا في
حق شخص دون شخص فإنها لا توصف بهذا ولا تقتضي أيضا بقوله عدل علي ولي فإن ثبتت
عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وإنما ترد شهادته للتمتع مع كونه عدلا ثم إن هذا إذا كان معلوما
انتفاؤه بينهما لم يحتاج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته لم يحتاج
إلى أن ينفي عن نفسه ذلك ولأن العداوة لا تمنع من شهادته له بالتركية وإنما تمنع الشهادة عليه وهذا
شاهد له بالتركية والمداولة فلا حاجة به إلى نفي العداوة.

(فصل) ولا يكفي أن يقول لأعلم منه إلا الخير وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف يكفي
لأنه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم إلا الخير فهو عدل

من الثمن فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين
عنده سواء وقال علي رضي الله عنه حين خاصم اليهودي على ذرعه إلى شريح لو أن خصمي مشي
جلست معه بين يديك ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والاقبال عليهما والتفاريق خصوصتها
(فصل) فإذا جلسا بين يديه فإن شام قبل من المدعي منكأ؟ لأنهما حضرا لذلك وإن شاء سكت
ويقول القائم على رأسه من المدعي منكأ؟ إن سكت جميعا ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما تكلم
لأن في إفراذه بذلك تفضيلا له وتركا للانصاف قبل عمرو بن قيس شهدت شريحا إذا جلس لليمين
الخصمان ورجل قائم على رأيه يقول أيكما المدعي فالتكلم؟ فإن ذهب الآخر يشنق نهاره أحق يفرغ
المدعي ثم يقول تكلم فإن بدأ أحدهما فادعي فقال خصمه أنا المدعي لم ياتفت إليه وقال أحب عن
دعواه ثم ادع بما شئت فإن ادعيا معا فقيس المذهب أن يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لأن
أحدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كلما أتينا إذا زفنا في ليلة واحدة
واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعا وقياس يرجي أمرهما حتى يتبين من المدعي منهما؟ وما
ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكمين في قضيتين معا والرجاء أمرهما إضرار بهما وفيما ذكرناه

دفع للضير بحسب الإمكان وله نظير في مواضع من الشرع فيمكن أولى
مسئلة (ثم يقول للخصم ما تقول فيما ادعاه)
لأن شاهد الحال يدل على طلب المطالبة لأن احضار المدعي إنما يراد لئلا يسأل الحاكم المدعي عليه وقد
أغني ذلك عن سؤاله ويحتمل ألا يغني ذلك لأنه حق المدعي فلا يتصرف فيه بغير إذنه كالحكم له
مسئلة (وإن أقر لم يحكم له حتى يطالبه المدعي بالحكم)
إذا أقر المدعي عليه لزمه ما ادعى عليه وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المقر له لأن الحكم

وقال الله لم يصحح بالتعديل فلا يمكن تعديلا كما لو قال أعلم منه خيرا وما ذكره لا يصح لأن
الجاهل بحال أهل المسمى لا يعلم منهم إلا الخير لأنه يعلم أسرارهم وهو خير ولا يعلم منهم غير ذلك
وهم غير عدول يصدقون كما قال الله تعالى لا تقبلوا رشدا من هؤلاء الذين قد ضلوا عن الله فليست

(فصل) قول أصحابنا ولا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة وهذا
مذهب الشافعي يظهر من الذي قدمناه ولأن عادة الناس اظهار الصالحات وإسراز المااضي فإذا لم
يكن ذا خبرة باطنة ربما اغتر بحسن ظهريه وهو قاسق في الباطن وهذا يحتمل أن يريدوا به أن الحاكم
إذا علم أن العدل لا خبرة له لم يقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل أنهم أرادوا
أنه لا يجوز العمل بالشهادة بالعدالة إلا أن تكون له خبرة باطنة. فأما الحاكم إذا شهد بالعدل بالتعديل
ولم يعرف حقيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف وإن استكشف الحال كما فعل عمر رضي
الله عنه فلا بأس

(فصل) ولا يسمع الجرح إلا مفسرا ويعتبر فيه اللفظ فيقول أشهد أنني رأيته يشرب الخمر
أو يعامل بالربا أو يظلم الناس بأحد أمواتهم أو ضربهم أو سمعته يقذف أو يعلم ذلك باستفاضة في

عليه حق له فلا يشترط فيه إلا بمسألة مستحقة هكذا ذكره أصحابنا قال شيخنا: ويحتمل أن يجوز له
الحكم قبل مسألة المدعي لأن الحال تدل على إرادته ذلك فاكفى بها كما اكفى في مسألة المدعي عليه
الجواب ولأن كثيرا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيتروك مطالبته به لجهله فيضيع حقه
فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألتها، وعلى القول الأول أن سأل الخصم الحكم له حكم على المقر
والحكم أن يقول الزمك ذلك أو قضيت عليك له أو يقول أخرج إليه منه فمضى قال له أحد هذه
الثلاثة كان حكما بالحق

﴿مسألة﴾ (وإن أنكر مثل أن يقول المدعي أقرضته الفأ أو بعته فيقول ما أقرضني ولا باعني
أو ما يستحق علي ما ادعاه ولا شيئا منه أو لا حق له علي صح الجواب)

﴿مسألة﴾ (والله مدعي أن يقول لي بينة؟)

وهذا موضع البينة فإن لم يقل قال الحاكم ألك بينة؟ لما روي أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ
حضرني وكندي فقال الحضرمي يا رسول الله أن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي
في يدي ليس فيها حق فقل النبي ﷺ للحضرمي «ألك بينة؟» قال لا قال — فلك بينة؟ وهو
حديث حسن صحيح وإن كان المدعي عارفا بأنه موضع البينة فالحاكم مخير بين أن يقول ألك بينة؟
وبين أن يسكت فإذا قال لي بينة خاضرة أمره بحضورها ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكر
في كتاب الغني أن المدعي إذا قال لي بينة لم يقل له الحاكم أحضرها لأن ذلك حق له فله أن يفعل
ما يرى فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأل المدعي ذلك لأنه حق له فلا يتصرف فيه

الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه وهذا قل الشافعي وسوار وقل ابو حنيفة يقبل الجرح المطلق وهو أن يشهد انه فاسق او أنه ليس بعدل وعن احمد مثله لان التعديل يسمع مطلقاً فكذلك الجرح ولان التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقاً ويوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو أن يشهد عليه بالزنا فيفضي الجرح إلى جرح الجرح وتبذيل شهادته ولا يتجرح بها المجروح

ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في : ارب النيزد فوجب أن لا يقبل مجرد الجرح اثلاً يجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً ولان المرح ينقل عن الاصل فإن الاصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد ان يعرف الناقل لثلاً يعتد ثقله بما لا يراه الحاكم ناقلاً

وقولهم انه يفضي الى جرح الجرح وإيجاب الحد عليه قلنا ليس كذلك لانه يمكنه التعريض من غير تصريح، فان قيل ففي بيان السبب هتك المجروح ، قلنا لابد من هتكه فان الشهادة عليه بالفسق هتك له ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية اليه كما جازت الشهادة عليه به لاقامة الحد عليه بل ههنا أولى فان فيه دفع الظلم عن المشهود عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز ولان هتك عرضه بسببه لا أنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فمكان هو الهالك لنفسه إذ كان فعله هو المحوج للناس

من غير اذنه فاذا سأله المدعي سؤالها قل من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء ولا يقول لهما اشهدا لانه أمر وكان شريح يقول الشاهدين ما أنا دعوتكما ولا أنهما كما ان ترجعوا وما يقضي على هذا المسلم غير كما واني بكما أقضي اليوم وبكما اتقي يوم القيامة

﴿مسئلة﴾ (وإذا سمع الحاكم الشهادة وكانت صحيحة حكم بها إذا سأله المدعي)

فيقول للمدعى عليه قد شهدا عليك فان كان عندك ما يقدح في شهادتهم فيبينه عندي فان لم يظهر ما يقدح فيهما حكم عليه إذا سأل الحاكم لان الحكم باليمينه حق له فلا يستوفيه الا بمسألة مستحقة

﴿مسئلة﴾ (ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالاقرار واليمين في مجملته إذا سمعه معه شاهدان فان لم يسمعه معه أحد او سمعه معه شاهد واحد فله الحكم نص عليه)

لان الاقرار أحد البيتين فجاز الحكم به في مجملته كاشهادة وقل القاضي لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لانه إذا لم يسمعه معه أحد كان حكماً بعلوه

﴿مسئلة﴾ (وليس له الحكم بعلوه فيما رآه او سمعه في غير مجملته نص عليه وهو اختيار الاصحاب وعنه ما يدل على جواز ذلك سواء كان في حد أو غيره)

ظاهر المذهب ان الحاكم لا يحكم بعلوه في حد ولا غيره وسواء في ذلك ما علمه قبل الولاية أو بعدها وهذا قول شريح والشافعي ومالك وأسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي وعن احمد رواية أخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور وهو القول الثاني للشافعي واختيار الزني لان النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من

الى جرحه فان صرح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الحد ان لم يأت بأربعة شهداء ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لاحدعاه إذا كان بافظ الشهادة لأنه لم يتصد ادخل المعرة عليه .
ولنا قول الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) الآية ولان أبابكر تور فتيقه شهدوا على المعيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عمر حدا قذف بمحضر الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعا ويبطل ما ذكروه بما إذا شهدوا عليه لاقامة الحد عليه
(فصل) وإذا أقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لان الشهادة اذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية .
(فصل) ولا يتبل الجرح والتعديل من النساء ، وقال أبو حنيفة يقبل لأنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فشيبه الرواية واخبار الديات

ولنا انها شهادة فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فاشبه الشهادة في اقصاص وما ذكروه غير مسلم .

المنقبة ما يكفني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهد روى ان رجلا من بني مخزوم استعدى عمر ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا فقال عمر اني لاعلم الناس بذلك وربما لعبت انا وانت فيه ونحن غلمان فاتني بابي سفيان فأتاه به فقل عرياً يا سفيان امهض بنا الى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقل يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال والله لا فعل فقال والله لتفعلن فقل والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال خذه لأأم لك فضعه ههنا فانك ما علمت تديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قل عمر ثم ان عمر استقبل القبلة فقل اللهم لك الحمد حيث لم تمتي حتى غلبت أبا سفيان على رأيه واذلته لي بالاسلام فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد حيث لم تمتي حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أذل به لعمر قل فحكم بعلمه ولان الحاكم يحكم بالشاهدين لانهما يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان أولى ولانه يحكم في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه وقل أبو حنيفة ما كان من حقوق الله تعالى لا يحكم فيه بعلمه لان حقوق الله تعالى مبينة على المساهلة والمساهمة وأما حقوق الادميين فاعلمه قبل ولايته لم يحكم به ، وما علمه في ولايته حكم به لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « انما انا بشر وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه » فدل على انه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقل النبي (المغني والشرح الكبير) (٥٤) (الجزء الحادي عشر)

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء، فلو قال المشهود عليه هذان فاسقان أو عدوان لي أو آباء للمشهود له لم يقبل قوله لأنه متهم في قوله ويشهد بما يجزئ اليه نفعا فاشبه الشهادة لنفسه، ولو قبلنا قوله لم يشأ أحد أن يبطل شهادة من شهد عليه إلا أبطلها فتضيع الحق وتذهب حكمة شرع البيعة.

(فصل) ولا تقبل شهادة المتوسمين وذلك إذا حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما وقال مالك يقباهما إذا رأى فيهما سيما الخير لأنه لا سبيل إلى معرفة عدالتها في التوقف عن قبولها تضييع الحقوق فوجب الرجوع فيهما إلى السيماء الجميلة

ولنا أن عدالتهم مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما كشاهدي الحضر وما ذكره معارض بان قبول شهادتهما يفضي إلى أن يقضي بشهادتهما بدفع الحق إلى غير مستحقة

(فصل) قال أحمد ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قاييل لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان:

صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي «شاهدك أو يمينه ليس لك منه الا ذاك» وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له احدهما انت شاهدي فقال ان شئنا شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد وذكر ابن عبد البر عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اباجهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاهم الارش ثم قال «اني خاطب الناس ومخبرهم انكم قد رضيتم ارضيتم؟ قالوا نعم فصد رسول الله صلى الله عليه وسلم القصة وقال - ارضيتم؟ - قالوا لا وهم بهم المهاجرون فنزل النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاهم ثم صد فخطب الناس فقال - ارضيتم؟ - قالوا نعم وهذا بين انهم يأخذ بعلمه وروى عن أبي بكر رضي الله عنه قال لو رأيت حداً على رجل لم أخذه حتى تقوم البيعة ولان مجوز قضاء بعلمه ينفي إلى تهمة والحكم بما اشهرى ويحيله على علمه فأما حديث أبي سفيان فلا حجة فيه لأنه فتنيا لا حكم بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم افق في حكم أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته وحديث عمر الذي روه كان انكار المنكر رآه لا حكم بدليل انه ما وجدت منهم دعوى ولا انكار بشرطها ودليل ذلك ما رويته عنه ثم لو كان حكماً كان معارضا بما رويناه عنه ويفارق الحكم بالشهادة فانه لا يفضي إلى تهمة بخلاف مسئلتنا وأما الجرح والتعديل فانه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فان المزكين يحتاج إلى معرفة عدالتهم وجرحهم فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكين فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه

❦ مسألة ❦ (وان قال المدعي مالي بينة فالقول قول المنكر مع يمينه فيعلمه ان له اليمين على خصمه فان سأله احلافه احلفه)

(أحدها) مستحب لان الاصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلما مضت مدة يتغير الحال فيها لان العيب يحدث وذلك على ما يراه الحاكم ولا صاحب الشافعي وجهان مثل هذين (فصل) وليس للحاكم أن يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم لان الله تعالى قال (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولان فيه اضراراً بالناس لان كثيراً من الوقائع التي يحتاج الى البينة فيها تقع عند غير المرتبين فتى ادعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بينته والنظر في عدالة شاهديه ولا يجوز ردهم بكونهم من غير المرتبين لان ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له أن يرتب شهوداً يشهدهم الناس فيستعنون باشهادهم عن تعديلهم ويستغني الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون أيضاً يزكون من عرفوا عدالتهم من غيرهم اذا شهد

(فصل) ولا بأس ان يظ الشاهدين كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين اذا حضرا ياهذان ألا تريان؟ اني لم أدعكما ولست أمنعكما ان ترجعا وانما يقضي على هذا أنما وأنا متق بكما فتقيا وفي لفظ واني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة

لان الحق له فاذا أحلفه خلى سبيله وليس له استخلافه قبل مسئلة المدعي لان اليمين حق له فلم يجز استيفائها قبل مضالبة مستحقها كنفس الحق وسقطت الدعوى لما روى وائل بن حجر ان رجلا من حضر موت ورجلا من كندة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي ان هذا غابني علي ارض لي ورثتها من أبي وقال الكندي ارضي وفي يدي لاحق له فيها فقال النبي ﷺ «شاهدك أو يمينه» قال انه لا يتورع من شيء قال «ليس لك الا ذلك» رواه مسلم بمعناه

﴿مسئلة﴾ (وان احلفه او حلف من غير سؤال المدعي لم يعتد بيمينه)

لانه أتى بها في غير وقتها فان سأله المدعي اعادها له لان الاولى لم تكن بيمينه وان أمسك المدعي عن إحلاف خصمه المدعي عليه ثم اراد احلافه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه منها وانما أخرها وان قال أبرئك من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى أوله ان يستأنف الدعوى لان حقه لا يسقط بالابراء من اليمين وإن استأنف الدعوى وانكر المدعي عليه فله ان يحلفه لان هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأ بهامن اليمين فان حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي ان يحلفه يميناً اخرى لافي هذا المجلس ولا في غيره

﴿مسئلة﴾ (وان نكل قضي عليه بالنكول)

نص عليه واختاره عامة شيوخنا فيقول له ان حلفت والاقضيت عليك ثلاثا فان لم يحلف قضي عليه اذا سأل المدعي ذلك لما روى أحمدان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد انه باعه اياه عالماً بعييه فانكره ابن عمر فتحا كما الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان احلف بانك ما علمت به عيباً فأبى ابن عمر ان يحلف فرد عليه العبد ولان النبي ﷺ قال «اليمين على المدعي عليه»

وروى أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل
حقاً فأنكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي به تقوم السماء والأرض
لقد كذبا علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئاً فاستوى جالساً وقال سمعت بن عمر يقول :
سمعت رسول الله ﷺ يقول «إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة
وان شاهد الزور لاتزول قدماء حتى يتبوا متمعه من النار» فان صدقما فاثبتا وان كذبا فغطيا رءوسكما
وانصرفا فغطيا رءوسهما وانصرفا

﴿مسئلة﴾ قال (ويكون كاتبه عدلا وكذلك قاسمه)

وجماته أنه يستحب للحاكم أن يتخذ كاتباً لأن النبي ﷺ استكتب يزيد بن ثابت وغيره دولان
الحاكم تكثير أشغاله ونظيره فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه وان أمكنه تولى الكتابة بنفسه جاز والاستنابة
فيه أولى ولا يجوز أن يستنيب في ذلك إلا عدلاً لأن الكتابة موضع امانة ويستحب أن يكون فقيهاً

فخصرها في جنبته فلم تشرع لغيره وهذا مذهب أبي حنيفة واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالنكول
ولكن يرد اليمين على خصمه وقل قد صوبه أحمد وقال ماهو ببعيد يحلف ويستحق فيقول الحاكم
لخصمه لك رد اليمين على المدعي فان ردها حلف المدعي وحكم له لما روى ابن عمر ان النبي ﷺ ورد
اليمين على صاحب الحق رواه الدارقطني وروي ان المقداد اقترض من عثمان مالا فقال عثمان هو سبعة
آلاف وقال المقداد هو أربعة آلاف فقال المقداد لعمري اءلف أنه سبعة آلاف فقال له عمر انصفك
فان حلف حكم له

﴿مسئلة﴾ (فان نكل أيضاً صرفها)

إذا نكل المدعي سئل عن سبب نكوله لانه لا يجب بنكوله لغيره حق بخلاف المدعى عليه فان قل
امتنعت لان لي بينة اقيمها أو حساباً أنظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في اليمين لانه
لا يتأخر بتركه إلا حقه بخلاف المدعى عليه وان قال لأريد ان أحلف فهو ناكل فان عاد احدهما فبذل
اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس لانه اسقط حقه منها حتى يحتكما في مجلس آخر فاذا استأنف الدعوى
أعيد الحكم بينهما كالاول

﴿مسئلة﴾ (وان قال المدعي لي بينة بعد قوله مالي ببينة لم يسمع ذكره الخرق)

لانه أ كذب بينته لكونه اقر أنه لا يشهد له أحد فان شهد له إنسان كان تكديماً له ويحتمل ان
يقبل لانه يجوز ان ينسى ويكون الشاهد ان سمعاً منه وصاحب الحق لا يعلمه فلا يثبت ذلك أنه كذب نفسه

﴿مسئلة﴾ (وان قال لا أعلم لي بينة ثم قال علمت لي بينة سمعت) لانه يجوز ان تكون له

بينته لم يعلمها ثم علمها

ليعرف مواقع الالفاظ التي تتعلق بها الاحكام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغي أن يكون وافر العقل ورعا زها لئلا يستال بالطمع ويكون مسلما لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا) ويروى ان أبا موسى قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني فأحضر أبو موسى شيئا من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لكاتبك يجيء فيقرأ كتابه قال انه لا يدخل المسجد قل ولم؟ قال انه نصراني فانهزهره عمر وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقر بوعهم وقد أبدعهم الله تعالى ولا تعزوهم وقد أذهم الله تعالى ولان الاسلام من شروط العدالة والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في اشتراط عدالته واسلامه وجهان

(أحدهما) تشترط لما ذكرنا (والثاني) لا تشترط لان ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فتؤمن الخيانة فيه ويستحب أن يكون جيد الخط لانه أكمل وأن يكون حراً ليخرج من الخلاف، وان كان عبداً جاز لان شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكاتب ولا بد من كونه حاسباً لانه عمله وبه يقيم فهو كالخط للكاتب والقلم للحاكم، ويستحب للحاكم أن يجاس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه، ويشافه بما يمل عليه، وان قعد ناحية جاز لان المقصود يحصل فان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه

﴿مسألة﴾ (وان قال شاهدان نحن نشهدك فقال هذان يدينني سمعت) قاله أبو الخطاب لما ذكرنا

﴿مسألة﴾ (وان قال ما أريد أن تشهد الي لم يكاف إقامة البينة) لانه أسقط حقه منها

﴿مسألة﴾ (وان قال لي بينة وأريد يمينه فان كانت غائبة فله احلافه وان كانت حاضرة

فهل له ذلك؟ على وجهين)

إذا قال المدعي لي بينة غائبة قال الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت اخرته الى ان تحضر بينتك وائس لك مطالبتك بكفيل ولا سلازمته حتى تحضر البينة نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ «شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك» فان أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق لان اليمين إنما يصار اليها عند عدم البينة فاذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها، فان قال لي بينة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك في أحد الوجهين وفي الآخر له احلافه وهو قول أبي يوسف كما لو كانت البينة غائبة

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك» وأو للتخير بين شيئين فلا يكون الجمع بينهما لانه أمكن فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها معها مع إرادة المدعي اقامتها وحضورها كما لو يطالب يمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها وان قال المدعي لا أريد إقامتها وإنما أريد يمينه اكتفي بها واستحلف لان البينة حقه فاذا رضي باسقاطها وترك اقامتها فله ذلك كنهس الحق فان حلف المدعي عليه ثم أراد المدعي اقامة

(فصل) وإذا ترفع إلى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه فقال المقر له للحاكم أشهد لي على إقراره شاهدين لزمه ذلك لأن الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه بعلمه ولو كان يحكم بعلمه احتمل أن ينسى فإن الإنسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم بإقراره ، وإن ثبت عنده حق بنكول المدعى عليه أو يمين المدعى بعد النكول فسأله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لا حجة للمدعى سوى الأَشهاد وإن ثبتت عنده بينة فسأله الأَشهاد ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه لأن بالحق بينة فلا يجب جعل بينة أخرى

(والثاني) يجب لأن في الأَشهاد فائدة جديدة وهي إثبات تعديل بينته وإلزام خصمه ، وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الأَشهاد على برائته لزمه ليكون حجة له في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى ففيه وجهان (أحدهما) يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالأَشهاد لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة أو نسيا الخصمين فلا يذكرهما إلا ذوي خطيما

بينته لم يملك ذلك في أحد الوجهين لأنه قد أسقط حقه من إقامتها ولأن تجويز إقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول لا أريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها (والثاني) له ذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة فإن كان له شاهد واحد في المال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق فإن قال لا أحلف أنا وأرضى يمينه استحلف فإذا حلف سقط الحق عنه فإن عاد المدعى بعدها وقال أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فامكنه أن يسقطها بخلاف البينة وإن عاد قبل أن يحلف المدعى عليه فبذل اليمين لم يكن له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعى عليه فإن الحاكم يقول له إن حلفت والا جملتلك نا كلا وقضيت عليك ثلاثا فإن حلف والا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعى ذلك

﴿ مسألة ﴾ (فإن سكت عن جواب المدعى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك نا كلا)

ذكره القاضي في المحرر وقال أبو الخطاب يقول له الحاكم إن أجبت والا جملتلك نا كلا وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثا فإن أجاب والا جعله نا كلا وحكم عليه لأنه نا كل عما توجه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه باليمين

﴿ مسألة ﴾ (وإن حلف المنكر ثم حضر المدعى بينة حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق)

وجملة ذلك أن المدعى إذا ذكر أن له بينة بعيدة ولا يمكنه إحضارها أولا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له فإذا حلف ثم حضر المدعى بينة حكم له وبهذا قال شريح والشافعي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق وحكي عن ابن أبي ليلى وداود

(والثاني) لا يلزمه لان الاشهاد يكفيه والاول اصح لان الشهود تكثر عليهما الشهادات ويطول عليهم الامد فالظاهر أنهما لا يتحققان الشهادة تحقّقاً يحصل به ادائها فلا يتقيد إلا بالكتاب فان اختار أن يكتب له محضراً فصنته: حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الامام فلان على كذا وكذا، وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني عبد الله قاضي الامام بمجلس حكمه وقضائه فان كان يعرف المدعي والمدعى عليه بأسمائهما أو أنسابهما قال فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما حتى يتميز أو يستحب ذكر حليتهما وإن أخل به جاز لان ذكر نسبهما اذا رفع فيه أغنى عن ذكر الحلية وإن كان الحاكم لا يعرف الخصمين قل: مدع ذكر انه فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه مدعى عليه ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما ويندكر حليتهما لان الاعتماد عليهما فيما استعار النسب ويقول اغم أو انزع ويندكر صفة العيينين والانف والفهم والحاجبين والاون والطول واقصر ما دعى عليه كذا وكذا فأقر له ولا يحتاج ان يقول بمجلس حكمه لان الاقرار يصح في غير مجلس الحكم، وإن كتب انه شهد على اقراره شاهدان كان أو كد ويكتب الحاكم على رأس المحضر الحمد لله رب العالمين

ان يبينه لا تسمع لان اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بيئته المدعي

ولنا قول عمر رضي الله عنه البيئنة الصادقة أحب الي من اليمين الفاجرة، وظاهر هذه البيئنة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون اولى ولان كل حالة يجب عليه الحق فيها باقراره يجب عليه بالبيئنة كما قبل اليمين وما ذكره لا يصح لان البيئنة الاصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشترع الا عند تعذرهما والبطل بالبطل بالقدرة على المبدل كبدلان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الاصل بالقدرة على البطل ويدل على الفرق بينهما أنها حال اجتماعهما وامكان سماعها تسمع البيئنة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها

(فصل) فان طلب المدعي حبس المدعى عليه واقامة كقيل به الى اقامة بيئته البعيدة لم يقبل منه ولم تكن له ملازمة خصمه نص عليه أحمد لانه لم يثبت له قبله حتى يحبس به ولا يقيم به كفيلاً ولان الحبس عذاب فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حتى ولو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق وان كانت بيئته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لان ذلك من ضرورة اقامتها فانه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم ولا يمكن اقامتها الا بحضرته ولانه لما تمكن من احضاره بمجلس الحكم حتى يقيم فيه البيئنة تمكن من ملازمته فيه حتى يحضر البيئته ويفارق البيئنة البعيدة ومن لا يمكن حضورها فان الزامه الاقامة الى حين حضورها يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل اليه

(فصل) ولو أغام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه وطلب يمين المدعى عليه أحلف له ثم ان أحضر شاهداً آخر بعد ذلك كملت بيئته وقضي بها لما ذكرنا في التي قبلها والله أعلم

او ما أحب من ذلك ، فاما إن أنكر المدعي عليه وشهدت عليه بيعة قل: فادعي عليه كذا وكذا فانكر
فسال الحاكم المدعي ألك بيعة فاحضرها وسال الحاكم سماعها ففعل وساله ان يكتب له محضراً بما
جرى فاجابه اليه وذلك في وقت كذا، ويحتاج ههنا ان يذكر بمجلس حكمه وقضائه بخلاف الاقرار
لان البيعة لا تسمع الا في مجلس الحكم والاقرار بخلافه ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهدا عندي
بذلك فان كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهد كتب تحت خطوطها وتحت خط كل واحد منها
شهد عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز
فاما إن لم تكن للمدعي بيعة فاستحلف المنكر ثم سال المنكر الحاكم محضراً لئلا يحلف في ذلك
ثانياً كتب له مثل ما تقدم إلا انه يقول: فانكر فسال الحاكم المدعي ألك بيعة فلم تكن له بيعة فقال لك
عينه فساله أن يستحلفه فاستحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحليفه
لان الاستحلاف لا يكون الا في مجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ، وإن نكل المدعي عليه عن اليمين
قال: فعرض اليمين على المدعي عليه فنكل عنها فسال خصمه الحاكم أن يقضي عليه بالحق فقطضي عليه في
وقت كذا ويعلم في آخره ويذكر ان ذلك في مجلس حكمه وقضائه فهذه صفة المحضر فاما ان سال صاحب

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي مخرج مما ادعاه لم يكن مجيباً) لان الجواب أحد أمرين اقرار أو إنكار
وايس هذا واحداً منهما

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي حساب أريد ان أنظر فيه لم يلزم المدعي انظاره)
لان حق الجواب يثبت له حالا فلم يلزمه انظاره كما لو ثبت عليه الدين وذكر شيخنا في كتاب
الكافي أنه ينظر ثلاثاً ولا يهمل أكثر منها لانه كثير وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لانه يحتاج
الى ذلك لمعرفة قدر دينه أو يعلم أهل عليه شيء او لا واثلاث مدة يسيرة
﴿مسئلة﴾ (وان قال قضيته أو ابرأني ولي بيعة بالقضاء أو البراء وسأل الانظار انظر ثلاثاً)
لانها قريبة والمدعي ملازمته لئلا يهرب أو يتغيب ولا يؤخر الحق عن المدة التي انظر فيها فان
عجز عن اقامة البيعة حلف المدعي على نفي ما ادعاه واستحق لانه يسمي منكر أو اليمين على المنكر
(فصل) فان شهدت البيعة للمدعي فقال المدعي عليه احلفوه أنه يستحق ما شهدت به البيعة
لم يحلف لان في ذلك طعناً على البيعة

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى عليه عينا في يده فاقربها لغيره جعل الخصم فيها وهل يحلف المدعي عليه على
وجهين فان كان المقر له حاضراً مكافئاً سئل فان ادعاه لنفسه ولم تكن بينه حلف وأخذها وان اقربها للمدعي
سئلت اليه وان قال ليست لي ولا أعلم لمن هي؟ سئلت الى المدعي في أحد الوجهين في الآخر لا تسلم
اليه الا ببيعة ويجعلها الحاكم عند امين، وان اقربها لغائب أو صبي أو مجنون سقطت عنه الدعوى، ثم ان
كان للمدعي بيعة سلمت اليه وهل يحلف؟ على وجهين وان لم تكن له بيعة حلف المدعي عليه انه لا يلزمه

الحق الحاكم ان يحكم له بما ثبت في المحضر لزمه ان يحكم له به وينفذه فيقول: حكمت له به ألزمته الحق أنفذت الحكم به فان طالبه أن يشهد له على حكمه لزمه ذلك لتحصل له الوثيقة به فان طالبه أن يسجل له به وهو ان يكتب في المحضر ويشهد على انفاذه سجل له وفي وجوب ذلك الوجهان المذكوران في المحضر وهذه صورة السجل

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد عليه القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الامام على كذا وكذا في مجالس حكمه وقضائه في موضع كذا وكذا في وقت كذا وكذا انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ونسبهما وقد عرفهما بما ساع له به قبول شهادتهما عنده بم في كتاب نسخه وينسخ الكتاب إن كان معه أو المحضر في اي حكم كان فاذا فرغ منه قل بعد ذلك فحكم به فانفذه وأمضاه بعد أن ساله فلان بن فلان ان يحكم له به ولا يحتاج ان يذكر انه بمحضر المدعى عليه لان القضاء على الغائب جائز فان أراد ان يذكره احتياطا قال بعد أن حضره من ساع له الدعوى عليه ويكتب الحاكم بالسجل والمحضر نسختين

(احدهما) تكون في يد صاحب الحق (والاخرى) تكون في ديوان الحكم فان هلك احدهما

تسليمها اليه واقرت في يده الا ان يقيم بينة انها لمن سمي فلا يحلف وجملة ذلك ان الانسان اذا ادعى داراً في يد غيره فقال الذي هي في يده ليست لي وإنما هي لفلان وكان المقر بها له حاضراً سئل عن ذلك فان صدقه صار الخصم فيها وكان صاحب اليد لان من هي في يده اعترف ان يده بائنة عن يده واقرار الانسان بما في يده اقرار صحيح فيصير خصماً للمدعي فان كانت المدعي بينة حكم له بها ، وان لم تكن له بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، وان قال المدعي احلفوا المقر الذي كانت العين في يده انه لا يعلم انها لي فعليه اليمين لانه لو أقر بها لزم الغرم كما لو قال هذه العين لزيد ثم قال هي لعمر و فلها تدفع إلى زيد ويغرم قيمتها لعمر ومن لزمه الغرم مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار ، وفيه وجه انه لا يحلف لانه أقام المقر له مقام نفسه فيقوم مقامه في اليمين وتحجز اليمين عنهما فان رد المقر له الاقرار فقال ليست لي وإنما هي للمدعي حكم له بها ، وان لم تكن له بينة ففيه وجهان (أحدهما) تدفع إلى المدعي لانه يدعيها ولا منازع له فيها ولان من هي في يده لو ادعاه ثم نكل قضينا له بها فمع عدم ادعائه لها اولى

(والثاني) لا تدفع اليه لانه لم يثبت لها مستحق لان المدعي لا يبدله ولا بينة وصاحب اليد معترف انها ليست له فبأخذها الامام فيحفظها لصاحبها وهذا الوجه الذي ذكره القاضي والاول أصح لما ذكرنا من دليله ولا عجب الشافعي وجهان كذا في وجه ثالث ان المدعي يحلف انها له وتسلم اليه ويتخرج لنا مثله

نابت الأخرى عنها وبجتم الذي في ديوان الحكم ويكتب على طيه سجل فلان بن فلان أو محضر فلان بن فلان أو وثيقة فلان بن فلان فإن كثر ما عنده جمع ما يجتمع في كل يوم أو أسبوع أو شهر على قدر كثرتها وقتها وشدها اضبارة ويكتب عليها أسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم يضم ما يجتمع في السنة ويدعها ناحية ويكتب عليها كتب سنة كذا حتى إذا حضر من يطلب شيئاً منها سام عن السنة فيخرج كتب تلك السنة ويسهل، وينبغي أن يتولى جمعها وشدها بنفسه لئلا يزور عليه فإن تولى ذلك ثقة من ثقاته جاز

(فصل) وينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لانه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من رجع عليه فان اعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول لصاحب الحق ان شئت جئت بكاغد أكتب لك فيه فانه حجة لك ولست أكرهك عليه

(فصل) وإذا ارتفع اليه خصمان فذكر أحدهما ان حجته في ديوان الحكم فاخرجها الحاكم من

بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه وان قال المقر له هي لثالث انتقلت الخصومة اليه وصار بمنزلة صاحب اليد لانه أقر له بها من له اليد حكماً

﴿مسئلة﴾ (وان أقر بها الغائب أو لغير مكلف معين كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه فان لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها)

لان الحاضر يعترف أنها ليست له، ولا يقضى على الغائب بمجرد الدعوى ويقف الامر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفاً وتكون الخصومة معه، فان قال المدعي احلفوا لي المدعى عليه أحلفناه لما تقدم، وان أقر بها للمدعي لم تسلم اليه لانه اعترف أنها لغيره ويلزمه ان يغرم له قيمتها لانه فوتهما عليه باقراره بها لغيره، وان كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وقضى بها وكان الغائب على خصومته متى خطر له ان يقدم في بينة المدعي وان يقدم بينة تشهد بانتقال الملك اليه من المدعي، وان أقام بينة أنها ملكه فهل يقضي به؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل والخارج فان قلنا تقدم بينة الخارج فأقام الغائب بينة تشهد له بالملك والتنازع أو لسبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى بها؟ على وجهين فان كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها لان البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله وإنما سمعها الحاكم لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط اليمين عنه إذا ادعى عليه أنك تعلم أنها لي ويتخرج ان يقضى بها إذا قلنا بتقديم بينة الداخل وان للمودع المحاكمة في الوديعة إذا غضبت لانها بينة مسموعة فيقضى بها كمينه المدعي إذا لم تعارضها بينة أخرى فان ادعى من هي في يده أنها معه باجارة أو عارية وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين (أحدهما) ان ثبوت الاجارة والعارية يترتب على ثبوت الملك للمؤجر ولا يمكن ثبوت الملك

ديوانه فوجدها مكتوبة بخطه تحت ختمه وفيها حكمه فان ذكر ذلك حكم به وإن لم يذكره لم يحكم به نص عليه احمدر في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو قول ابي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن، وعن احمد رضي الله عنه انه يحكم به وبه قال ابن ابي ليلى وهذا الذي رأيته عن احمد في الشهادة لانه اذا كان في قطره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحاً

ووجه الاولى انه حكم حاكم لم يعلمه فلم يجز انفاذه إلا بينة كحكم غيره ولأنه يجوز ان يزور عليه وعلى ختمه والخط يشبه الخط . فان قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جاز ان يدعيه ويخلف عليه . قلنا هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الاجماع على انه لو وجد بخط أبيه شهادة لم يجز له أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوباً بخطه لم يجز له انفاذه ولانه يمكن الرجوع في ما حكم به عليه إلى نفسه لانه فعل نفسه فروعى ذلك . وأما ما كتبه ابوه فلا يمكن الرجوع فيما حكم به إلى نفسه فيكون فيه الظن

المؤجر بهذه البينة فلا تثبت الاجارة المترتبة عليها (واثني) ان بينة الخارج مرتبة على بينة الداخل ويتخرج اقتضاء بها على تقديم بينة الداخل وكون الحاضر له فيها حق ومتى عاد المقر بها غيره فاعادها لنفسه لم تسمع دعواه لانه اقر بأنه لا يملكها فلا يسمع منه الرجوع عن اقراره والحكم في غير المسكف كالحكم في الغائب على ما ذكرناه .

﴿مسئلة﴾ (وان اقر بها لمجهول قيل له اما ان تعرفه واما ان نجعلك ناكلاً وقضينا عليك فان أصر قضي عليه بالنكول) .

لانه لا تمكن الدعوى على مجهول فيضيع الحق باقراره هذا فيجب ان لا يتقبل كما لو يسكت .
﴿فصل﴾ قال رحمه الله (ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى إلا في الوصية والاقرار فانه يصح بالمجهول)

أما في غير ذلك فلا يصح لان الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه المدعي فان اعترف به لزمه ولا يمكن ان يلزمه مجهولاً ويفارق الاقرار فان الحق عليه فلا يستطيركه اثباته وانما صحت الدعوى في الوصية مجهولة فانها تصح مجهولة فانه لو وصى له بشيء أو سهم صح فلا يمكنه ان يدعيها إلا مجهولة كما ثبتت وكذلك الاقرار لما صح ان يقر بمجهول صح لخصمه ان يدعي عليه انه اقر له بمجهول . إذا ثبت هذا فان كان المدعي أثماً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء الجنس والنوع والقدر فيقول عشرة دنانير مصرية وان اختلفت بالصراح والمكسرة .

﴿مسئلة﴾ (فان كان المدعى عيناً حاضرة عينها بالاشارة لانها تعلم بذلك وان كانت غائبة ذكر صفاتها ان كانت تنضبط بها وإلا ذكر قيمتها) لانها لا تتميز ولا تصير معلومة إلا بذلك فان تعذر ذلك رجعنا الى القيمة كما لو تلفت العين .

(فصل) فان ادعى رجل على الحاكم أنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه أمضاه وألزم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حكماً بالعلم إنما هو أمضاء لحكمه السابق وإن لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وأمضاء القضاء، وبه قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول أحمد لأنه قال يرجع الإمام إلى قول اثنين فصاعداً من المأمومين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي لا يقبل لأنه يمكنه الرجوع إلى الإحاطة والعلم فلا يرجع إلى الظن كالشاهد إذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له أن يشهد ولنا إنهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذلك إذا شهدا عنده بحكم نفسه ولانها شهدا بحكم حاكم وما ذكره لا يصح لأن ذكر مانسيه ليس اليه ويخالف الشاهد لأن الحاكم يمضي ما حكم به إذا ثبت عنده والشاهد لا يقدر على أمضاء شهادته وإنما يمضيها الحاكم

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يقبل هدية من لم يكن مهدي اليه قبل ولايته)

وذلك لأن الهدية يتصد بها في الغالب استمالة قلبه ليعتني به في الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت، وإذا قبل لرشوة بلغت به الكبر وقد روى أبو حميد الساعدي

﴿مسئلة﴾ (وان كانت تالفة من ذوات الأمثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها).

لأن المثل واجب في ذوات الأمثال فوجب فيه هذه الصفات لأنه لا يتحقق المثل بدونها وإن ذكر قيمتها كان أولى لأنه أحصر، وإن كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ذكر قيمته لانها تجب بتلفه وكذلك إن كان جوهرًا تعين ذكر قيمته لانها تجب بتلفه لانها لا تنضب إلا بذلك فإن كان المدعى داراً فلا بد من بيان موضعها وحدودها فيدعي أن هذه بمحدودها وحقوقها لي وانها في يده ظلماً وأنا أطالبه بردها وإن ادعى عليه أن هذه الدار لي وأنه يمنعني منها صحت الدعوى وإن لم يقل انها في يده لأنه يجوز أن يئازعه ويمنعه وإن لم تكن في يده وإن ادعى جراحه فيها أرش معلومة كما وضحة من الحر لم يحتج إلى ذكر أرشها لأنه معلوم وإن كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر أرشها وإن ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي أن أباه مات وترك في يده مالا لأن الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتج أن يذكر تركه أبيه ويحررها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي، قال شيخنا والصحيح أنه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء قدر دينه وموت أبيه وأنه وصل اليه من تركه أبيه ما فيه وفاء لدينه وإن قل ما فيه وفاء لبعض دينه احتج أن يذكر ذلك القدر والقول قول المدعى عليه في نفي تركه الأب مع بيمينه وكذلك إن أنكر موت أبيه وكيفيه أن يحلف على نفي العلم لأنه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه، وكيفيه أن يحلف أنه ما وصل اليه من تركه أبيه شيء ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخف شيئاً لأنه قد يخاف تركه لا تصل اليه فلا يلزمه الإيفاء منه.

قال : بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن النبية على الصدقة فقال هذا لكم وهذا أهدي إلي فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بال العامل نبعثه فيجنيء فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جاس في بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبة » ان كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر فرفع يديه حتى رأيت عفرة أبطيه فقال « اللهم هل بلغت ثلاثاً؟ » متفق عليه ولان حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على انها من أجلها ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجوز قبولها منه كالرشوة فاما ان كان يهدي اليه قبل ولايته جاز قبولها منه بمداولة لانه لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها قال القاضي ويستحب له التنزه عنها ، وان أحس أنه يقدمها بين يدي خصومه أو فعلا حال الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لانها كالرشوة وهذا كله مذهب الشافعي ، وروي عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم ، وفيما ذكرنا دلالة على التحريم

(فصل) فاما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف قال الله تعالى (أكلون للسحت)

﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى نكاحاً فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت وإلا ذكر اسمها ونسبها و ذكر شروط النكاح وانه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها في الصحيح من المذهب ان كانت من يعتبر رضاها) .

وهذا منصوص الشافعي وقل أبو حنيفة ومالك لا يحتاج إلى ذكر شرائطه لانه نوع ملك فأشبهه ملك العبد الا انه لا يحتاج أن يقول وليست معتدة ولا مرتدة .

ولنا ان الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود ومنهم من لا يشترط إذن البكر البالغ لأبها في زواجها ومنهم من يشترطه وقد يدعي نكاحاً يعتقد صحته والحاكم لا يرى صحته ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهلها ولا يعلمها ما لم يذكر الشروط وتقوم البينة بها ويفارق المال فإن أسبابه لا تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطاً سبعة فربما لا يحسن المدعي عدها ولا يعرفها والاموال مما يتساهل فيها ولذلك اختلفوا في اشتراط الولي والشهود في عقودهم فافترقا في الدعوى وأما الردة والعدة فالأصل عدمهما ولا يختلف الناس فيه ولا تخلف به الأغراض فإن كانت المرأة أمة والزواج حراً فقياس ما ذكرناه انه يحتاج إلى عدم الطول وخوف العنت لانها من شرائط صحة نكاحها فأما ان ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتج إلى ذكر شروطه في أحد الوجهين لانه يثبت بالاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشتربت الشهادة به ولا يلزم ذلك في شهادة الاستفاضة وفي الثاني يحتاج إلى ذكر الشروط لانه دعوى نكاح أشبه دعوى العقد .

قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره هو الرشوة وقل إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به إلى الكفر وروى عبد الله بن عمر قال لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي قال أترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه أبو هريرة وزاد في الحكم ورواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد والرائش وهو السفير بينهما ولان المرتشي إنما يرتشي ليحكم بغير الحق أو ليقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم قال مسروق سألت ابن مسعود عن السحت أهو الرشوة في الحكم قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون - والظالمون - والفاسقون) وإن السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة فيمدي لك فلا تقبل ، وقال قتادة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمي عين الحكيم فلما الراشي فإن رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه حقا فهو ملعون ، وإن رشاه ليدفع ظلمه ويجزيه على واجبه قد قال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر بن زيد ما رأينا في زمن زياد أنفع لنا من الرشا ولأنه يستمقذ ماله كما يستمقذ الرجل أسيره فإن ارتشى الحكم أو قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها إلى أربابها لأنه أخذها بغير حق فأشبه المأخوذ بعقد فاسد ويحتمل أن يجعلها في بيت المال لأن

﴿مسئلة﴾ (وإذا ادعى بيعاً أو عقداً سواه فهل يشترط ذكر شروطه؟ يحتمل وجهين)

أما سائر العقود من البيع والاجارة والصلح وغيرها فلا يفتقر إلى الكشف وذكر الشروط في أصح الوجهين لأنه لا يحتاط لها ولا يفتقر إلى الولي والشهود فلم يفتقر إلى الكشف كدعوى العين وسواء كان المبيع حارية أو غيرها لأنها مبيع فأشبهت العبد وكذلك إذا كان المدعى عبداً أو ديناً لم يحتج إلى ذكر السبب لأن أسباب ذلك تكثر ولا تنحصر وربما خفي على المستحق سبب استحقاقه فلا يكف بيانه ويكفيه أن يقول استحق هذه العين التي في يده وأستحق كذا ، كذا في ذمته ويقول في البيع أني اشتريت هذه الجارية بألف درهم أو بعته منه بذلك ولا يحتاج أن يقول وهي ملكه أو وهي ملكي ونحن جائز الأمر وتفرقنا عن تراض ، وذكر أبو الخطاب في العقود وجهاً آخر أنه يشترط ذكر شروطها قياساً على النكاح وذكر أصحاب الشافعي هذين الوجهين ووجهاً ثالثاً أن كان المبيع جارية اشترط ذكر شروط البيع لأنه عقد يستباح به الوطء أشبه النكاح ، وإن كان المبيع غيرها لم يشترط لعدم ذلك والاول أولى لأنها دعوى فيما لا يشترط فيه الولي والشهود أشبه دعوى العين وما لزم ذكره في الدعوى فلم يذكره سائله الحاكم عنه لتصير الدعوى معلومة فيمكن الحاكم الحكم بها .

﴿مسئلة﴾ (وإن ادعت المرأة نكاحاً على رجل وادعت معها نفقة أو مهرًا سمعت دعواها وإن

لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها؟ على وجهين)

إذا ذكرت المرأة مع دعوى الزوجية حقاً من حقوق النكاح كالنهر والنفقة ونحوها فإن دعواها تسمع بغير خلاف نعلمه لأنها تدعي حقها تضيفه إلى سببه فتسمع دعواها كما لو ادعت اضافته إلى الشراء

النبي ﷺ لم يأمر ابن التبية بردها على أربابها وقد قال أحمد إذا أهدى البطريق لصاحب الجيش عيناً أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش قل أبو بكر يكونون فيه سواء

(فصل) ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود النالكي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قل «ماء مال وال تجر في رعيته أبدا» ولأنه يعرف فيحاجي فيكون كالمهدية ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس

وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما بوع أخذ انذراع وتصد السوق فقالوا يا خليفة رسول الله ﷺ لا يسمعك أن تشتغل عن أمور المسلمين قل فاني لا أدع عيالي يضيعون قلوا فنحن نفرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فان باع واشترى صح البيع لان المبيع تم بشروطه واركانه ، وان احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره لان أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة واما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرناه من المعنيين وينبغي أن يوكل في ذلك

وان افردت دعوى النكاح فقال القاضي تسمع دعواها أيضا لانه سبب لحقوق لها فتسمع دعواها كالبيع وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر انه لا تسمع دعواها لان النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها حقا لغيرها وان قلنا بالاول سئل الزوج فان أنكر ولم تكن بينة فالقول قوله بغير يمين لانه إذا لم تستحلف المرأة والحق عاينها فلا لا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولى ويحتمل ان يستحلف لان دعواها انما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية تشرع فيها اليمين وان أقامت البينة بالنكاح ثبت لها ماتضمنه النكاح من حقوقها وأما باحتها فتبنى على باطن الامر فان علم انها أمراته حلت له لان انكاره النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق وان علم انها ليست امراته إما العدم العقد أو يمينونها لم تحل له وهل يمكن منها في الظاهر؟ يحتمل وجهين

(احدهما) يمكن منها لان الحاكم قد حكم بالزوجية (والثاني) لا يمكن منها لاقرار له على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله في حق نفسه دون ما عليه كما لو تزوج امرأة ثم قال هي اختي من الرضاة فاذا ثبت هذا فان دعواها النكاح كدعوى الزوج فيما ذكرناه من الكشف عن سبب النكاح وشرائط العقد ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل

﴿مسألة﴾ (وان ادعى قتل موروثه ذكر القاتل وانه انفرد به أو شاركه فيه غير دوانه قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمداً ويصفه) ويند كصفة العمد لانه قد يعتد ما ليس بعد عمداً فلا يؤمن ان يقتص من لا يجب له القصاص عليه وهو مما لا يمكن تلافيه فوجب الاحتياط فيه

من لا يعرف أنه وكيله لألا يجازي وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يكره له البيع والشراء
وتوكيل من يرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه
ولنا ما ذكرناه وروي عن شريح أنه قال شرط علي عمر حين ولاي القضاء أن لا أبيع ولا
أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان ، وقضية أبي بكر حجة لنا فان الصحابة أنكروا عليه فاعتذر
بمحافظة عياله عن الضياع فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا لهم قبل قولهم وترك التجارة فحصل
الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها

(فصل) ويجوز للحاكم حضور الولائم لان النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها ، وقال «من
لم يجب فقد عصى الله ورسوله» فان كثرت وازدحمت تركها واجباً أحداً لان ذلك يشغله عن الحكم
الذي قد تمين عليه لكنه يعتذر اليهم ويسألم التحليل ، ولا يجب بعضاً دون بعض لان في ذلك
كسرا لقلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بعذر يمنعها دون بعض مثل أن يكون في إحداها منكر
أو تكون في مكان بعيد أو يشتغل بها زمناً طويلاً والآخرى بخلاف ذلك فله الاجابة اليها دون الاولى
لان عذره ظاهر في التخلف عن الاولى

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى الارث ذكر سببه)

لان اسبابه تختلف ولا بد في الشهادة من ان تكون على سبب معين فكذلك في الدعوى
﴿مسئلة﴾ (وان ادعى سيفاً محلي يذهب قومه بغير جنس حايته وان كان محلي يذهب وفضة
قومه بما شاء منها الحاجة)

﴿قول﴾ قال الشيخ رحمه الله (وتعتبر في البيعة العدالة ظاهراً وبائناً في اختيار الخرق واقاضي
وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر منه ريبة اختارها أبو بكر فان جهل اسلامه رجع الى قوله
والمذهب الاول)

وحجة ذلك ان الحاكم اذا شهد عنده شاهدان فن عرف عدائهما حكم بشهادتهما وان عرف
فسقهما لم يقبل قولهما وان لم يعرف حالهما سأل عنهما لان معرفة العدالة شرط في جميع الحقوق وبهذا
قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وعن أحمد رواية أخرى يحكم بشهادتهما اذا عرف اسلامهما بظاهر
الحال الا ان يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في ذلك سواء لان الظاهر من
المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض وروي ان اعرابياً
جاء الى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبي ﷺ «اتشهد ان لا إله الا الله» قال نعم فصام
وأمر الناس بالصيام ، ولان العدالة امر خفي سببها الخوف من الله عز وجل ودليل ذلك الاسلام فاذا
شهدوا فبما كتب به ما لم يقم على طلاقه دليل وقد أبو حنيفة في الحدود واقصاص كالرواية الاولى وفي
سائر الحقوق كالثانية لان الحدود واقصاص مما يحاط لها وتندري بالشبهات بخلاف غيرها

(فصل) وله عيادة المرضى وشهود الجزأين مقدم الغائب وزيارة إخوانه والصالحين من الناس لانه قربة وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم لان هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض ولا حضور البعض دون البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الاجر وقربة له والولائم يراعى فيها حق الداعي فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره

﴿مسئلة﴾ قال (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب)

وجهاته أن على القاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس والخطاب واللفظ والدخول عليه والانصات اليهما والاستماع منهما وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً ، وقد روى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة باسناده عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال « من يلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعدته ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر » وفي رواية « فليسو بينهم في النظر والمجلس والاشارة » وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالا سلام وكما لو طعن الخصم فيهما فأما الاعرابي المسلم فانه من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فان من ترك دينه في زمن رسول الله ﷺ إشاراً لدين الاسلام وصحب رسول الله ﷺ ثبتت عدالته وأما قول عمر فالمراد به الظاهر اعدالة ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روي عنه أنه أتى بشاهدين فقال لست اعرفكما ولا يضركما ان لم اعرفكما جيئاً بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما ؟ فقال نعم فقال عمر صحبتهم في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس ؟ قال لا قل عاملتهما في الدراهم والدنانير التي تقطع فيها الرحم ؟ قال لا قل كنت جاراً لهما تعرف صاحبهما ومساءهما ؟ قال لا قل يا ابن أخي لست تعرفهما جيئاً بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه. إذا ثبت هذا فالشاهد يعتبر فيه أربعة شروط الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة وليس فيها ما يحفى ويحتاج الى البحث الا العدالة فيحتاج الى البحث عنها القول الله تعالى (من ترضون من الشهداء) ولا يعلم انه مرضي حتى يعرفه أو يخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب اسمائهم وكنائهم ونسبهم ويرفع فيهما ما يميزون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم ومعاشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عنهم جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحائثهم ويحكمهم فيكتب اسوداً وأبيضاً أو انزع أو أغم أو أشهل أو أ كحل اقني الانف أو افطس رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربة ونحو هذا التمييز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسائله لكل واحد رقعة وإنما ذكرنا المشهود له لئلا يكون بينهم وبين الشاهد عدواة وذكرنا قدر الحق لانه ربما كان ممن يرون قبوله في اليسير دون الكثير فتطيب نفس المزكي به إذا كان يسيراً ولا تطيب إذا كان كثيراً

سوى بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا يئأس الضعيف من عدلك ولا يطعم شريف في حيفك ،
وقال سعيد ثنا هشيم ثنا سيار ثنا الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب
بدار في شيء فجعل بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر أتيناك لتحكم بيننا في بينة
تؤتي الحاكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر جرت في
أول القضاء ولكن اجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي وأنكر عمر فقال زيد لأبي
اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألهما لأحد غيره فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب
القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء ورواه عمر بن شبة وفيه فلما أتيا باب زيد
خرج فقال السلام عليك يا أمير المؤمنين لو أرسلت إلي لأتيتك قال في بينة تؤتي الحكم فلما دخلا عليه
قل ههنا يا أمير المؤمنين قال بل اجلس مع خصمي فادعى أبي وأنكر عمر ولم تكن لأبي بينة فقال
زيد اعف أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر تالله إن زلت ظالما السلام عليك يا أمير المؤمنين ، ههنا

وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاق لئلا يتواطئوا ، وإن
شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جيران الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء
أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سرا لئلا يكون فيه هتك المسئول عنه وربما يخاف المسئول
من الشاهد والمشهد له والشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحي وينبغي أن يكون أصحاب مسأله غير
معروفين لئلا يقصدوا بهدية أو رشوة وإن كانوا أصحاب عفاف في الطعمة والا نفس ذوي عقول وافرة
أيرياء من الشحنة والبغضة لئلا يطعنوا في الشهود ويسألوا عن الشاهد عدوه فيطعن فيه فيضيع حق المشهد
له ولا يكونوا من أهل الأهواء والعصبية يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم ويكونون أمانة ثقات لأن
هذا موضع أمانة وإذا رجع أصحاب مسأله فأخبر اثنان بالعدالة قبلت شهادته وإن أخبر بالجرح رد شهادته
وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل بعث آخرين فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمت بينة التعديل
وسقط الجرح لأن بينته لم تتم وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر
بالتعديل لم تتم البينتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل
وقيل لا تقبل شهادة المسؤولين ويكلف اثنين منهم أن يشهدوا بالتركية والجرح عنده على شرط الشهادة
واللفظ وغيره ولا يقبل من صاحب المسئلة لأن ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الأصل ووجه
القول الأول أن شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن يشهد بها كسائر
شهادات الاستفاضة ولأنه موضع حاجة فانه لا يلزم المزكي الحضور للتركية وليس للحاكم إجباره عليها
فصار كالمرض والغيبة في سائر الشهادات ولاننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعدرت التركية
لانه قد لا يكون في جيران الشاهد من يعرفه للحاكم فلا يعرفه الحاكم فيفوت الجرح والتعديل
(فصل) ولا بد للحاكم من معرفة اسلام الشاهد قاله القاضي ويحصل ذلك بأحد أمور أربعة

يا أمير المؤمنين، اعف أمير المؤمنين ولم يعفي أمير المؤمنين؟ ان كان لي حق استحققتة بيمينني والاتركته والله الذي لا إله إلا هو ان النخل لسخي وما لأبي فيها حق ثم أقسم عمر لا يصيب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عنده سرء فلما خرجا وهب النخل لأبي فتبيل له يا أمير المؤمنين فهلا كان هذا قبل أن تحلف؟ قال خفت ان أنرك اليمين فتصير سنة فلا يحلف الناس على حقوقهم، وقال ابراهيم جاء رجل الى شريح وعنده السري بن وقاص فقال الرجل لشرح اعني على هذا الجالس عندك فقال شريح للسري قم فاجلس مع خصمك قال إني أسمعك من مكاني قال لا قم فاجلس مع خصمك فإني ان يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه

وفي رواية قال ان مجلسك يريه وإني لأدع النصرة وأنا عليها قادر، ولما تحاكم علي رضي الله عنه واليهودي الى شريح قل علي إن خصمي لو كان مسلماً جلست معه بين يديك ولان الحاكم إذ ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر قابله وربما لم تقم حجة فأدى ذلك الى ظمه وان أذن أحد

(أحدها) إخباره عن نفسه أنه مسلم وإتيانه بكلمة الاسلام وهي شهادة ألا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لانه لو لم يكن مسلماً صار بذلك مسلماً (الثاني) اعتراف المشهود عليه باسلامه لانه حق عليه (الثالث) خبرة الحاكم لانتنا اكتفينا بذلك في عدالته فكذلك في اسلامه (الرابع) ان تقوم به بينة ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد امور ثلاثة البينة أو اعتراف المشهود عليه أو خبرة الحاكم ولا يكفي اعتراف الشاهد لانه لا يملك ان يصير حراً فلا يملك الاقرار به (فصل) اذا شهد عند الحاكم مجهول الحال قتل المشهود عليه هو عدل فقيه وجهان

(أحدهما) يلزم الحاكم بشهادته لان البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف به اولاً لانه إذا أقر بعدائه فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ اقراره كسائر أقراره

(والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لان الحكم بها تعديل فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بان يحكم عليه بقول فسق لم يجز الحكم به لانه لا يخلو اما ان يحكم عايه مع تعديله أو مع انتفائه، لا يجوز ان يقال مع تعديله لان التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لان الحكم بشهادة غير العدل لا يجوز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي مثل هذا فان قلنا بالاول فلا يثبت تعديله في غير المشهود عليه لانه لم يوجد منه التعديل وانما حكم عايه لاقراره بوجود شرط الحكم، واقراره يثبت في حقه دون غيره

﴿مسئلة﴾ (وإن علم الحاكم عدالتها عمل بعلمه وحكم بشهادتها)

لا نعلم فيه خلافاً وإذا عرف عدالة الشهود قال للمشهود قد شهدا عليك فان كان عندك ما يقدح

الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس جاز لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه .

والسنة ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وقال علي رضي الله عنه لو أن خصمي مسلم جلست معه بين يديك ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والاقبال عليهما والنظر في خصومةتهما ، وإن كان الخصمان ذميين سوى بينهما أيضاً لاستوائهما في دينهما وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً جاز رفع المسلم عليه لما روى إبراهيم التيمي قال وجد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي فقال درعي سقطت وقت كذا فقال اليهودي درعي وفي يدي يدي وبينك قاضي المسلمين فارتفعوا إلى شريح فلما رآه شريح قام من مجلسه وأجلسه في موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه ، فقال علي أن خصمي لو كان مسلماً جلست معه بين يديك وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تساوهم في المجلس » ذكره أبو نعيم في الحلية ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه إما أن يضيفهما معاً أو يدعهما .

وقد روي عن علي كرم الله وجهه أنه نزل به رجل فقال له إنك خصم ؟ قال نعم قال تحول عنا

في شهادتهم فبينه عندي فإن لم يقدح في شهادتهم حكم عليه لأن الحق قد صرح على وجهه لا أشك فيه

﴿ مسألة ﴾ (إلا أن يرتاب بهما فيفرقهما ويسأل كل واحد منهما كيف تحملت الشهادة ؟ ومتى ؟ وفي أي موضع ؟ وهل كنت وحدك أو أنت وصاحبك ؟ فإن اختلفا لم يحكم بشهادتهما وإن اتفقا وعظهما وخوفهما فإن ثبتا حكم بهما إذا سألته المدعي)

وجملة ذلك أن الحاكم إذا ارتاب بشهادة الشهود احتاج إلى البحث عنهم لقول الله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ولا نعلم أنه مرضي حتى نعرفه أو نخبر عنه فيفرقهما ليظهر له حالهما فيفرقهما ويسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد أو كتب أو لم يكتب وفي أي مكان شهدت ؟ وفي أي شهر ؟ وفي أي يوم ؟ وهل كنت وحدك أو مع غيرك ؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم لانه قد ظهر له ما يمنع قبولها ويقال أول من فعل هذا دانيال وقيل سليمان عليهما السلام وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فأتت زوجته علياً تدعي على الستة فسالهم علي فانكروا وفرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية و وكل به من يحفظه فدعا واحداً منهم فساله فانكر فقال الله أكبر فظان الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم

﴿ مسألة ﴾ (وإن اتفقوا وعظهم وخوفهم كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين إذا حضرا يا هذان الا تريان ؟ اني لم ادعكما ولست أمنعكما ان ترجعا وإنما يقضي على هذا أنما وأنا متق بكما فاتقيا وفي لفظ فاني بكما اقضي وبكما اتقي يوم القيامة)

فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيفوا أحد الخصمين الا ومعه خصمه» ولان ذلك يوم الخصم ميل الحاكم الى من اضافه ولا يلقن أحدهما حجته ولا ما فيه ضرر على خصمه مثل ان يريد أحدهما الاقرار فيلقنه الانكار أو الممين فيلقنه النكول أو النكول فيجبرته على الممين أو يحس من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة أو يكون مقدما على الشهادة فيوقفه عنها أو يقول لأحدهما وحده تكلم ونحو هذا مما فيه اضرار بخصمه لان عليه العدل بينهما

فان قيل : فقد لقن النبي ﷺ السارق فقال «ما خالك سرق» وقال عمر لزيد أرجو ان لا يفضح الله على يديك رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاننا لا يرد هذا الا لزام ههنا فان هذا في حقوق الله وحدوده ولا خصم للمقر ولا للشهود عليه فليس في تلقيه حيف على أحد الخصمين ولا ترك للعدل في أحد الجانبين والذي قلنا في المختلفين في حق من حقوق الآدميين ولا ينبغي ان يعنت الشاهد ولا يداخله في كلامه ويعنفه في الفاظه

(فصل) واذا حضر القاضي خصوم كثيرة قدم الاول فالاول وينبغي ان يبعث من يكتب من جاء الاول فالاول فيقدمه قال ابن المنذر الاحسن ان يتخذ خيطاً ممدوداً طرفه يلي مجلس الحاكم والطرف الآخر يلي مجلس الخصوم فكل من جاء كتب اسمه في رقعة وثقبها وادخلها في الخيط

وروى ابو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقا فنذكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي تقوم به الساء والارض لقد كذبا علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقل سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول «ان الطير لتخفق باجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة وان شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار» فان صدقتا فاثبتا وان كذبتا ففطيا رءوسكما وانصرفا

﴿فصل﴾ قل رحمه الله (ينبغي للقاضي ان يسأل عن شهوده كل قائل لان الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب ؟ فيه وجهان)

(أحدهما) مستحب لان الاصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلامت مدة يتغير الحال فيها لان العيب يحدث وذلك على ما رآه الحاكم ولا أصحاب الشافعي وجهان مثل هذين ﴿مسئلة﴾ (وليس للحاكم ان يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم)

لان الله تعالى قل (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولان فيه اضرارا بالناس وتضييقا عليهم لان كثيراً من الوقائع التي يحتاج الى المينة فيها تقع عند غير المرتبين فتدعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بيئته والنظر في عدالة شاهده ولا يجوز ردهما بكونهما من ذير المرتبين

مما يلي مجلس الخصوم حتى يأتي على آخرهم فإذا جلس التقاضي مد يده الى الطرف الذي يليه فأخذ الرقعة التي تليده ثم التي بعدها كذلك حتى يأتي على آخرها فان بقي منها شيء وزال الوقت الذي يقضي فيه عرف الطرف الذي يليه حين يجلس فيتناول في المجلس اثنائي الرقاع كفعله با مس والاعتبار بسبق المدعي لان الحق له ومتى قدم رجلا سبقه فحكم بينه وبين خصمه فقال لي دعوى أخرى لم يسمع منه لانه قد قدمه بسبقه في خصومة فلا يقدمه بأخرى ويقول له اجلس حتى اذا لم يبق أحد من الحاضرين نظرت في دعوائك الاخرى ان أمكن فاذا فرغ الكل فقل الاخير بعد فصل خصومته لي دعوى أخرى لم يسمع منه حتى يسمع دعوى الاول الثانية ثم يسمع دعواءه وان ادعى المدعي عليه على المدعي حكم بينهما لاننا انما نعتبر اول ذلول في الدعوى لا في المدعي عليه وإذا تقدم الثاني فادعى على المدعي الاول او المدعي عليه الاول حكم بينهما . وان حضر اثنان او جماعة دفعة واحدة أقرع بينهم فقدم من خرجت له القرعة لتساوي حقوقهم وان كثر عددهم كتب أسماءهم في رقاع وتركها بين يديه ومد يده فأخذ رقعة رقعة واحدة بعد أخرى ويقدم صاحبها حسب ما يتفق

لان ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له ان يرتب شهيداً يشهدهم الناس فيستغنون بأشهادهم عن تعدد باهم ويستغني الحاكم عن المكشف عن احوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون ايضا يزكون من عرفوا عدائته من غيرهم إذا شهد

﴿مسئلة﴾ (فان ثبتنا حكم بشهادتهما لان الظاهر صدقهما ولا يحكم حتى يسأله المدعي لان الحق له وقد ذكرناه)

(فصل) إذا اتصلت به الحادثة واستنارت به الحجة لأحد الخصمين حكم إذا سألها لما بينا وإن كان فيها لبس أمرها بالصلح فإن ايبأ آخرها الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه ، ومن رأى الاصلاح بين الخصوم شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والغنبري وروي عن عمر أنه قل ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل انقضاء يحدث بين اقوام الضغائن قل أبو عبيد انما يسعه الصالح في الامور المشككة ، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظلم فليس له أن يحمله على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر ، وروي عن شريح أنهما أصاح بين متحاكين إلا مرة واحدة

(فصل) وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله والا نظر في سنة رسول الله فان لم يجدها نظر في القياس فالحتمها بأشبه الاشياء بها لما روى عمرو بن الحارث بن أخي المغيرة بن شعبة عن رجل من أصحاب معاذ من اهل حمص عن معاذ ان النبي ﷺ قل لمعاذ حين بعثه الى اليمن « بم تحكم ؟ — قال بكتاب الله قال — فان لم تجد — قال بسنة رسول الله قال — فان لم تجد — قال اجتهد رأيي ولا آلو قال — الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله » فان قيل عمرو بن

(فصل) فان حضر مسافرون ومقيمون فكان المسافرون قليلا بحيث لا يضر تقديمهم على المقيمين قدمهم لانهم على جناح السفر ويشغلون بما يصلح للرحيل وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة تخفيفا عنهم وفي تأخيرهم ضرر بهم فان شاء أفرد لهم يوما يفرغ من حوائجهم فيه . وإن شاء قدمهم من غير افراد يوم لم فان كانوا كثيرا بحيث يضر تقديمهم فهم والمقيمون سواء لان تقديمهم مع القلة انما كان لدفع الضرر المختص بهم فاذا آل دفع الضرر عنهم الى الضرر بغيرهم تساوى ولا خلاف في أكثر هذه الآداب وانها ليست شرطا في صحة القضاء فلو قدم المسبوق أو قدم الحاضرين أو نحوه كان قضاؤه صحيحا .

(فصل) وإذا تقدم إليه خصمان فان شاء قال من المدعي منكما؟ لانهم احضرا لذلك وان شاء سكت ويقول انقائم على رأسه من المدعي منه؟ إن سكتا جميعا، ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لاحدهما تكلم لان في افراذه بذلك تفضيلا له وتركيا للانصاف .

قال عمر بن قيس شهدت شريحا إذا جلس اليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أيكما المدعي فليتكلم؟ وان ذهب الآخر يشغب غمزه حتى يفرغ المدعي ثم يقول تكلم فان بدأ أحدهما

أخي المغيرة والرجال مجهولون قلنا قد رواه عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ثم انه حديث مشهور في كتب اهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام أحمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالقبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقه فروى سعيد ان عمر قال لشرح انظر ما تبين لك في كتاب الله فاتبع فيه السنة وما لم يتبين ذاك في السنة فاجتهد فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿مسئلة﴾ (وإن جرهما المشهود عليه كلف البيعة بالجرح فان سال الا نظارا نظرا ثلاثا ليجرهما) لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى : واجعل لمن ادعى حقا غائبا امدا ينتهي اليه ، فان أحضر بيعة أخذت له حقه وإلا استحلقت اقتضية عليه فانه انفى للشك وأجل للعمى

﴿مسئلة﴾ وللمدعي ملازمته الا ان يقيم بيعة بالجرح)

لان الحق قد ثبت في الظاهر فاذا لم يقيم بيعة بالجرح حكم عليه لظهور الحق

﴿مسئلة﴾ (ولا يسمع الجرح الا مفسرا بما يقدر في العدالة ويعتبر فيه اللفظ فيقول أشهد اني رأيته يشرب الخمر أو سمعته يقذف أو رأيته يظلم الناس باخذ أموالهم أو ضربهم أو يعامل بالربا أو يعلم ذلك بالاستفاضة في الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه)

وهذا قال الشافعي وسوار وعنه يكفي ان يشهد أنه فاسق وليس بعدل وبه قال أبو حنيفة لان التعديل يسمع مطلقا وكذلك الجرح لان التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقا يوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو ان يشهد عليه بالزنا فينفي الجرح إلى جرح الجارح وتبطل شهادته

ولا يتجرح بها المجروح

فادعى فقال خصمه أنا المدعي لم يلتفت الحاكم اليه ، وقل أجب عن دعواه ثم ادع بعد ما شئت فإن ادعيا معاً فقياس المذهب أن يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالمراةين إذا زفتا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعاً وقيل يرجى أمرهما حتى يتبين المدعي منهما وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في القضيتين معاً وإرجاء أمرهما إضرار بها وفيما ذكرنا دفع الضرر بحسب الامكان وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى

(فصل) ولا يسمع الحاكم الدعوى المخبرة الا في الوصية والاقرار لان الحاكم يسأل المدعى عايه عما ادعاه فان اعترف به لزمه ولا يمكنه ان يلزمه مجهولة ويفارق الاقرار ذن الحق عليه فلا يسقط بتركه اثباته وانما صحت الدعوى في الوصية مجهولة لانها تصح مجهولة فانه لو وصى له بشيء أوسهم صح فلا يمكنه أن يدعيها الا مجهولة كما ثبت وكذلك الاقرار لما صح أن يقر بمجهول صح لخصمه أن يدعي عايه أنه أقوله بمجهول

ولما أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في شارب يسير النبيذ فوجب ان لا يقبل بمجرد الجرح لئلا يجرحه بما لا يراه انماضي جرحا ولان الجرح ينقل عن الاصل فان الاصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد ان يعرف انتقالا لئلا يعتد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلا وقولهم إنه يفضي الى جرح الجارح واليجاب الحد عليه قلنا ليس كذلك لانه يمكنه التبريض من غير تصريح فان قيل ففي بيان السبب هتك المجروح قلنا لا بد من هتكه فان الشهادة عليه بالفسق هتك ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية اليه كما جازت الشهادة عليه به لاقامة الحد عليه بل هوأولى فان فيه دفع الظلم عن المشهود عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز لان هتك عرضه بسببه لانه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الهاتك لنفسه اذ كان فعله الخوج للناس الى جرحه فان صرح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الحد إن لم يأت بتمام أربعة شهداء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه إذا كن بلفظ الشهادة لانه لم يتصد ادخال المعرة عليه

ولنا قول الله سبحانه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولان أما بكرة ورفيقه شهدوا على المعيرة بالزنا ولم يكدل زياد شهادته فجاءهم عر حدا قذف بمحضر من الصحابة ولم يشكره منكر فكان اجماعا ويبطل ما ذكروه بما شهدوا عليه لاقامة الحد عليه (فصل) فان أقام المدعي بينة ان دفين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فردت شهادتهما

لفسقهما بملت شهادتهما لان الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء وقل أبو حنيفة يقبل لانه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فاشبه الرواية وأخبار الديانات

إذا ثبت هذا فإن كان المدعي اثماناً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء : الجنس . والنوع . والقدر فيقول عشرة دنانير بصرية، وإن اختلفت بالصحاح والمكسرة قل صحاح أو قال مكسرة، وإن كانت الدعوى في غير الاثمان وكانت عيناً تنضبط بالصفات كالحبوب والثياب والحيوان احتاج أن يذكر الصفات التي تشتترط في السلم وإن ذكر القيمة كان آكد إلا أن الصفة تغني فيه كما تغني في العقد . وإن كانت جواهر ونحوها مما لا ينضبط بالصفة فلا بد من ذكر قيمتها لأنها لا تنضبط إلا بها ، وإن كان المدعي تالفاً وهو مما له مثل كالمكيل والموزون ادعى مثله وضبطه بصفته . وإن كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ادعى قيمته لأنها تجب بتلفه ، وإن كان التالف شيئاً محلي بفضة أو بذهب قومه بغير جنس حليته ، وإن كان محلي بذهب وفضة قومه بما شاء منهما لأنه موضع حاجة ، وإن كان المدعي عقاراً فلا بد من بيان موضعه وحدوده فيدعي أن هذه الدار بمحدودها وحقوقها لي وإنها في يده ظلماً وأنا أطالبه بردها علي، وإن ادعى عليه أن هذه الدار لي وأنه يمنعني منها صحت الدعوى وإن لم يقل إنها في يده لانه يجوز أن ينازعه ويمنعه وإن لم تكن في يده ، وإن ادعى جراحة لها أرش معلوم كالموضحة من الحر جاز أن يدعي الجراحة ولا يذكر أرشها لانه معلوم وإن كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر أرشها، وإن ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي أن أباه مات

ولنا أنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فاشبه الشهادة في القصاص وما ذكره ممنوع

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء فلو قال المشهود عليه هذان فاسقان أو عدوان أو أبا المشهود له لم يقبل قوله لانه متهم في قوله ويشهد بما يجزى إلى نفسه نفماً فاشبه الشهادة لنفسه ولاننا لو قبلنا قوله لم يشأ أحد أن يبطل شهادة من شهد عليه إلا أبطالها فتضيع الحقوق وتذهب حكمة المينة

(فصل) ولا تقبل شهادة المتوسمين ، وذلك إذ حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما، وقال مالك يقبلها إذا رأى منها سيما الخير لانه لا سبيل إلى معرفة عدائهما في التوقف عن قولها تضييع الحقوق فوجب الرجوع فيهما إلى السماع الجميلة

ولنا أن عدائهما مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما كشاهدي الحضر وما ذكره معارض بأن قبول شهادتهما يفضي إلى القضاء بشهادتهما في دفع الحق إلى غير مستحقة

﴿مسألة﴾ (وإن شهد عنده فاسق يعرف حاله قل للمدعي زدني شهوداً)

ولا يقبل قوله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) ويقول للمدعي زدني شهوداً لئلا يفضحه

وترك في يده مالا لان الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج ان يذكر تركه أبيه وبحرها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي والصحيح أنه يحتاج الى ذكر ثلاثة أشياء تحرير دينه وموت أبيه وانه وصل اليه من تركه أبيه مافيه وفاء لدينه وان قال مافيه وفاء لبعض دينه احتاج أن يذكر ذلك القدر والقول قول المدعي عليه في نفي تركه الاب مع يمينه ، وان أنكر موت أبيه فالقول قوله مع يمينه ويكفيه ان يحلف على نفي العلم لانه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه ويكفيه أن يحلف أن ما وصل اليه من تركه أبيه مافيه وفاء حقه ولا شيء منه ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئاً لانه قد يخلف تركه فلا تصل اليه فلا يلزمه الايفاء منه فان لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل للحاكم ان يلقنه تحريرها ؟ يحتمل وجهين :

(احدهما) يجوز لأنه لا ضرر على صاحبه في ذلك (والثاني) لا يجوز لأن فيه إغانة احد الخصمين في حكومته.

(فصل) اذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل ان يطلب منه المدعي ذلك لان شاهد الحال يدل عليه لان احضاره والدعوى انما يراد ليسأل الحاكم المدعي عليه فقد اغنى

﴿مسئلة﴾ (وان جهل حاله طالب المدعي بتركته)

لانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه أتى بشاهدين فقال لهما اني لا أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما حيثما بمن يعرفكما ولان العدالة شرط في قبول الشهادة على ما ذكرنا فاذا شك في وجودها كانت كعدمها كشرط الصلاة

﴿مسئلة﴾ (ويكني في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل رضي ولا يحتاج في التزكية ان يقول علي ولي) وهذا قول اكثر اهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال اكثرهم لا يكفيه الا أن يقول علي ولي واختلافوا في تعليقه فقال بعضهم لثلاث تكون بينهما عداوة أو قرابة وقال بعضهم لثلاث يكون عدلاً في شيء دون شيء

ولنا قواه تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) فان شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل في عموم الآية ولانه إذا كان عدلاً لزم أن يكون له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكره فان الانسان لا يكون عدلاً في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فانها لا ترصف بهذا ولا تنفي أيضاً بقوله علي ولي فان من ثبتت عدالته لم تنزل بقرابة ولا عداوة وانما ترد شهادته للتممة مع كونه عدلاً ثم ان هذا إذا كان معلوماً انتفاؤه بينهما لم يحتاج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه ولان العداوة لا تمنع من شهادته له بالتزكية وانما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالتزكية والعدالة فلا حاجة إلى نفي العداوة

(فصل) ولا يكني ان يقول ما أعلم منه الا الخير وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف يكني

لانه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم منه الا الخير فهو عدل

ذلك عن سؤاله فيقول لخصمه ما تقول فيما يدعيه؟ فإن أقر لزمه وليس للحاكم أن يحكم عليه الالبسالة المقر له لأن الحكم عليه حق له فلا يستوفيه الالبسالة مستحقه هكذا ذكر أصحابنا. ويحتمل أن يجوز له الحكم عليه قبل مسألة المدعي لأن الحال تدل على إرادته ذلك فاكنتي بها كما اكنتي بها في مسألة المدعي عليه الجواب ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسأله ، وعلى أقول الأول أن سأله الخصم فقال احكم لي حكم عليه والحكم أن يقول قد أزمته ذلك أوقضت عليك له أويقول اخرج له منه فتى قل له أحد هذه الثلاثة كان حكماً بالحق؟ وإن أنكر فقل لاحق لك قبلي فهذا موضع البينة قال الحاكم ألك بينة؟ لما روي أن رجلاً اختبأ إلى النبي صلى الله عليه وسلم - ضرمي وكندي فقل الحضرمي يارسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق فقل النبي ﷺ للحضرمي «ألك بينة؟» قال لا قل «فلك يمينه» وهو حديث حسن صحيح، وإن كان المدعي عارفاً بأنه موضع البينة فالحكم مخير بين أن يقول أنك بينة، وبين أن يسكت فإذا قل له ألك بينة؟ وذكر أن له بينة حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لأن ذلك حق له فله أن يفعل

ولنا أنه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تعديلاً كما لو قل أعلم منه خيراً وما ذكروه لا يصح لأن الجاهل بحال أهل انفسق لا يعلم منهم إلا الخير لأنه يعلم اسلامهم وهو لا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول، قال أصحابنا ولا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة بالباطن والمعرفة المتقدمة وهو مذهب الشافعي لخبر عمر الذي قدمناه، ولأن عادة الناس اظهار الطاعات وإسرار المعاصي فإن لم يكن ذا خبرة باطنة فربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن وهذا يحتمل أن يريد الأصحاب بما ذكروه أن الحاكم إذا علم أن المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا يجوز للمعدل الشهادة بالمعالة إلا أن تكون له خبرة باطنة، فما الحكم إذا شهد عنده المعدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله أن يقبل الشهادة من غير كشف، وإن استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فحسن

﴿مسألة﴾ (وان عدل اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقل مالك ينظر أيهما أعدل الذان جرحاه أو الذان عدلاه؟ فيؤخذ بقول أعدلها

ولنا أن الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لأن التعديل متضمن ترك الريب والجارح مثبت لوجود ذلك والأثبات مقدم على النفي ولأن الجارح يقول رأيته يفعل والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يراه الجارح يفعل للمعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً

ما يرى، وإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأل له المدعي ذلك لأنه حق له فلا يستلها ولا يتصرف فيه من غير اذنه، فإذا سأل المدعي سؤالها قل من كانت عنده شهادة فليذكرها إن شاء؟ ولا يقول لها اشهدا لأنه أمر، وكان شريح يقول للشاهدين ما أنادعوتكما ولا أنبهاكما إن ترجعا وما يقضي على هذا المسلم غير كما واني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة وإن رأى الحاكم عليهما ما يوجب رد شهادتهما ردها كما روي عن شريح أنه شهد عنده شاهد وعليه قباء مخروط الكمين فقال له شريح أنحسن أن توضحاً؟ قل نعم قال فلحسر عن ذراعيك فذهب يحسر عنهما فلم يستطع فقال له شريح قم فلا شهادة لك. وإن أديا الشهادة على غير وجهها مثل أن يقولوا بلغنا إن عليه ألفاً أو سمعنا ذلك ردت شهادتهما. وشهد رجل عند شريح فقال أشهد أنه اتسكأ عليه بمرقعه حتى مات، فقال شريح أتشهد أنه قتله؟ قال أشهد أنه اتسكأ عليه بمرقعه حتى مات، قال أشهد أنه قتله؟ قل أشهد أنه اتسكأ عليه بمرقعه حتى مات، قل قم لا شهادة لك. وإن كانت شهادة صحيحة وعرف الحاكم عدالتهم قال للمشهود عليه قد شهدا عيك فإن كان عندك ما يقدح في شهادتهما فينبهه عندي، فإن سأل الانظار أنظره اليومين والثلاثة، فإن لم يخرج حكم عليه لأن الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه. وإن ارتاب بشهادتهما

﴿مسئلة﴾ (وإن سأل المدعي حبس المشهود عليه حتى يزكي شهوده فهل يحبس؟ على وجهين) (أحدهما) يحبس لأن الظاهر العدالة وعدم النسي ولأن الذي على الغريم قد أتى به وإنما في ما كان على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود (وإثاني) لا يحبس لأن الأصل براءة الذمة وقيل يحبس في المال فقط

﴿مسئلة﴾ (وإن أقام شاهد سأل حبسه حتى يقيم الآخر حبسه إن كان في المال) لأن الشاهد حجة فيه وإنما اليمين معونة له، وإن كان في غيره لم يحبس لأنه لا يكون حجة في اثباته أشبه ما لو لم يقيم شاهداً وفيه وجه آخر أنه يحبس كالتي قبلها والاول أولى لأنه إن حبس ليقيم شاهداً آخر لتم بهما البينة فهو كالخلق الذي لا يثبت إلا بشاهدين، وإن حبس ليحلف معه فلا حاجة اليه لأن الحلف ممكن في الحال، فإن حلف ثبت حقه وإلا لم يجب شيء، ويحتمل أن يقال إن كان المدعي بازلاً لليمين والتوقف لا يثبت عدالة الشاهدين حبس كما ذكرنا في التي قبلها، وإن كان التوقف عن الحكم لغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه قال القاضي وكل موضع حبس فيه بشاهدين دام الحبس حتى تثبت عدالة الشهود أو فسقهم، وكل موضع حبس لشاهد واحد فإنه يقال للمشهود له إن جئت بشاهد آخر إلى بكيت وإلا انلقناه، وإن أقام شاهدين فحبس حتى يزكي شهوده فليل ثلاثة أيام أيضاً كالتي قبلها وهو أولى أن شاء الله تعالى لأن الحبس عقوبة فإذا قلما يحبس حتى يزكي شهوده فكل من أراد حبس خصمه أقام شاهدين مجهولين لا يعرفهما الحاكم ويبقى خصمه في الحبس دائماً وهذا ضرر كثير مع أن الأصل براءة الذمة فالأمانة ثلاثة أيام فهي يسيرة

فرقهم فسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد أو كتبت أو لم تكتب وفي أي مكان شهدت؟ وفي أي شهر؟ وأي يوم؟ وهل كنت وحدك أو معك غيرك؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا بحث عن عدالتهم ويقال أول من فعل هذا دانيال ويقال فعله سليمان وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا ففقدوا واحد منهم فأتت زوجته علياً فدعى الستة فسألهم عنه فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية و وكل به من يحفظه ودعى واحداً منهم فسأله فأنكر فقال الله أكبر فظن الباؤون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم . وإن لم يعرف عدالتهمما بحث عنها فإن لم تثبت عدالتهمما قال للمدعي زدني شهوداً ، وإن لم تكن له بينة عرفه الحاكم أن لك يمينه وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأن اليمين حق له فلم يجز استيقاؤها من غير مطالبة مستحقتها كنفس الحق فإن استحلفه من غير مسألة أو بادر المنكر فحلف لم يعتد بيمينه لانه أتى بها في غير وقتها . وإذا سألها المدعي أعادها له لأن الاولى لم تكن يمينه . وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعي عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه منها وإنما أخرها . وإن قال أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في

(فصل) إذا ادعى العبد أن سيده اعتقه وأقام شاهدين لم يعدل فسأل الحاكم أن يحول بينه وبين سيده إلى أن يبحث الحاكم عن عدالة الشهود فعل الحاكم ذلك ويؤجره من ثقة ينفق عليه من كسبه ويحبس الباقي فإن عدل الشاهدان أسلم إليه الباقي من كسبه وإن فسقا رد إلى سيده وإنما حللنا بينهما لما ذكرناه في الفصل الذي قبل هذا ، ولأننا لو لم نحل بينهما أفضى إلى أن تكون أمة يطأها وإن أقام شاهداً واحداً وسأل أن يحال بينهما ففيه وجهان

(فصل) وإن أقامت المرأة شاهدين يشهدان بطلاقها ولم تعرف عدالة الشهود حيل بينه وبينها وإن أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينهما لأن البينة لم تتم وهذا مما لا يثبت إلا بشاهدين

﴿مسألة﴾ (وإن حاكم إليه من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرف لسانه)

إذا تحاكم إلى القاضي العربي أعجميان أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما

﴿مسألة﴾ (ولا يقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة الا قول عدلين)

وهذا قول الشافعي وعن أحمد أنه يقبل واحد وهذا اختيار أبي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول أبي حنيفة قل ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب اليهم وأقرأ له إذا كتبوا ولأنها مما لا تقتصر إلى لفظ الشهادة فاجزأ فيها الواحد كخبر الديانات ولأنه نقل ما خفي عن الحاكم كما يهيم بالمتحسين فوجب فيه العدد كالشهادة ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كغيبته فإذا ترجم له كان كمنقل الاقرار اليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ههنا فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تقتصر إلى العبد

هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه لا يسقط بالبراء من اليمين . فإن استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي أن يحلفه يميناً أخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره . وإن كان الحق لجماعة فرضوا بيمين واحدة جاز وسقطت دعواهم باليمين لأنها حتهم ولأنه لما جاز ثبوت الحق بينة واحدة لجماعة جاز سقوطه بيمين واحدة

قل القاضي : وبجته أن لا يصح حتى يحلف لكل واحد يميناً وهو أحد لوجهين لأصحاب الشافعي لأن اليمين حجة في حق الواحد فإذا رضي بها اثنان صارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم كما لو رضي أن يحكم عليه بشاهد واحد . والصحيح الاول لأن الحق لهما فإذا رضيا به جاز ولا يلزم من رضاهما بيمين واحدة أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما أن الحقوقي إذا قامت بها بينة واحدة لا يكون لكل حق بعض البينة . فأما أن حلفه لجميعهم يميناً واحدة بغير رضاهم لم تصح يمينه بلا خلاف نعمه

وقد حكى الاصطخري أن اسماعيل بن إ. حاق قاضي حلف رجلاً بحق لرجلين يميناً واحدة

والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق فن كان مما يتعلق بالحدود واقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف الاشهادان ذكران ان كان مما لا يكفي فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وإن كان في حدزنا خرج في الترجمة وجهان (احدهما) لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال احرار عدول (واثنائي) يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الاقرار بالزنا ويعتبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وإن قلما يكفي فيه واحد فلا بد من عدائته ولا يقبل من كفر ولا فاسق ويقبل من العبد لانه من أهل الشهادة ولرواية وقل أبو حنيفة لا يقبل من العبد لكونه ليس من أهل الشهادة ولنا انه خبر يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كخبر الديانات ولا نسلم ان هذه شهادة ولان العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كالرواية وعلى هذا الاصل ينبغي ان يقبل فيه ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة لأن روايتها مقبولة ، فأما الجرح والتعديل فلا يكون الا من اثنان وبهذا قل مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لانه خبر فلا يعتبر فيه لفظ الشهادة فيقبل من واحد كالرواية ولنا انه إثبات صفة من يني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر العدد كالمضانة وفارق الرواية فانها على المساهلة ولا نسلم انها لا تقتصر الى لفظ الشهادة

(فصل) والحكم في التعريف والرسالة كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ، ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب

خفأه أهل عصره . وان قال المدعي لي بينة غائبة قال له الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت أخرته إلى أن تحضر بينتك وليس لك معاذة بكفيل ولا ملازمة حتى تحضر البينة نذر عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فان أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن مزيلة لاحق لان اليمين انما يصار اليها عند عدم البينة فاذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها . وان قل لي بينة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك . وقال أبو يوسف يستحلفه وان نكل قضى عليه لان في الاستحلاف فائدة وهو انه ربما نكل فتقضى عليه فأغنى عن البينة

ولنا قوله عليه السلام « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » وأولتخير بين شيئين فلا يكون له الجمع بينهما ولانه أمكن فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها كما لو لم يطالب يمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينهما وبين مبدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها . وان قال المدعي لا أريد إقامتها وانما أريد يمينها كتفي بها استحلف لان البينة حقه فاذا رضي باسقاطها وترك إقامتها فله ذلك كنفس الحق فان حلف المدعى عليه ثم أراد المدعي اقامة بينته

﴿ مسألة ﴾ (ومن ثبتت عدالته مرة فهل يحتاج الى تجديد البحث عن عدالته مرة أخرى ؟ على وجهين)

وجملة ذلك أن من ثبتت عدالته ثم شهد عند الحاكم بعد ذلك بزمان قريب حكم بشهادته وعدالته لان عدالته ثبتت وان كان بعده بزمان طويل ففيه وجهان (احدهما) لا يحتاج الى ذلك (والثاني) يحتاج لان من طول الزمان تغير الاحوال

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (وإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو وصي أو مجنون وله بينة سمعها الحاكم وحكم بها)

من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشروط وهذا قال ابن شبرمة ومالك والشافعي والاوزاعي والليث وسوار وأبو عبيد وإسحاق وابن المنذر وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب وعن أحمد مثله وبه قال ابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وروى ذلك عن القاسم والشعبي إلا ان أبا حنيفة قال إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي « إذا تقاضي اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع كلام الآخر فانك تدري بما تقضي »

قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ولانه قضاء لاحد الخصمين وحده فلم يجوز كما لو كان الآخر في البلد ولانه يجوز ان يكون الغائب مما يبطل البينة ويقدر فيها فلم يجوز الحكم عليه

فهل يملك ذلك؟ يحتمل وجهين (أحدهما) له ذلك لأن البيعة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة (والثاني) ليس له ذلك لأنه قد أسقط حقه من اقامتها . ولأن تجوز اقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول لا أريد اقامتها ليحاف خصمه ثم يقيمها فإن كان له شاهد واحد في الاموال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق فإن قل لأحاف أنا وأرضى بيمينه استحلف له فاذا حلف سقط الحق عنه فإن عاد المدعي بملها فقال أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه . ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البيعة وإن عاد قبل أن يحلف المدعي عليه فبذل اليمين فقال القاضي ليس له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعي عليه فإن الحاكم يقول له إن حلفت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ثلاثاً فإن حلف والا حكم عليه بنكوله اذا سأله المدعي ذلك فان سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلا ذكره القاضي في المجرى

وقل ابو الخطاب : يقول له الحاكم ان أجبت والا جعلتك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك عليه فان أجاب والا جعله ناكلا وحكم عليه لأنه ناكلا عما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين

ولنا ان هنداً قالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي قل «خذي ما يكفينك وولدي بالمعروف» متفق عليه فنقض عليه لما ولم يكن حاضراً ، ولأن هذا بيعة مسموعة وعادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً يقدم عليه إذا كان غائباً كجماع البيعة وأما حديثهم فنقول به إذا تقاضى اليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب لأن البيعة لا تسمع على حاضر الا بحضوره والغائب بخلافه ، وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال إذا جاءت امرأة زادت ان لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة ، ولو ادعى على حاضر أنه اشترى من غائب مافيه شفعة وأقام بيعة بذلك حكم بالبيع والأخذ بالشفعة ولو مات المدعي عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بيعة حكم له بما ادعاه ، والغاية المعتبر في مسافة اقصر لانها التي تبنى عليها الاحكام (فصل) وكذلك الحكم في المستتر في البلد لأنه تعذر حضوره أشبه الغائب بل أولى فإن الغائب معذور ولا عذر للمستتر نص عليه أحمد في رواية حرب وروى حرب بإسناده عن أبي موسى قال كان الخصمان اذا اختصما الى رسول الله ﷺ فاتعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يوف الآخر قضى للذي وفى ولأنه لو لم يحكم عليه لجعل الاستتار وسيلة الى تضييع الحقوق

﴿مسئلة﴾ (والميت المدعي عليه كالمغائب بل أولى) لأن الغائب قد يحضر بخلاف الميت

﴿مسألة﴾ قال (واذا حكم على رجل في عمل غيره فكتب بانفاذ القضاء عليه الى قاضي ذلك البلد قبل كتابه وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق)

ثم الاصل في كتاب القاضي الى القاضي والامير الى الامير الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب يقول الله تعالى (إني ألقى إلي كتاب كريم * انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم * ألا تعولوا علي واثوني مسلمين) وأما السنة فن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الاطراف وكان يكتب إلى ولاته ويكتب لعماله وسعاته وكان في كتابه الى قيصر « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد فاسلم تسلم واسلم يؤتك الله أجراً عظيماً فان توليت فان عليك اثم الاريسيين ويأهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم » وروى الضحاك بن سفيان قال : كتب إلي رسول الله ﷺ ان ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها

قال الشاعر: وكل ذي غيبة يؤوب وغائب الموت لا يؤوب وكذلك الصبي والمجنون المدعى عليهما يجوز سماع البينة عليهما والحكم عليهما لانه لا يعبر عن نفسه فهو كالغائب وفي المستتر قول آخر يأتي ذكره إن شاء الله تعالى

﴿مسألة﴾ (وهل يحلف المدعى عليه اذ لم يبرأ اليه منه ولا من شيء منه؟ على روايتين) وجملة ذلك ان البينة اذا قامت على غائب أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعى مع يمينه في أشهر الروايتين لقول رسول الله ﷺ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» ولانها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كالمو كانت على حاضرة واثمانية يستحلف معها وهو قول الشافعي لانه يجوز ان يكون استوفى ما قامت به البينة أو ملكه العين التي قامت بها البينة، ولو كان حاضراً فادعى ذلك لوجب اليمين فاذا تعذر ذلك منه لغيبته أو عدم تكليفه يجب ان يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه ولان الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لان كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا من الاحتياط والاولى ظاهر المذهب

﴿مسألة﴾ (ثم اذا قدم الغائب أو بلغ الصبي أو أفق المجنون فهو على حجته) أما اذا قدم الغائب عن الحكم فان الحكم يقف على حضوره وان جرح الشهود لم يحكم عليه وان استنظر الحاكم أجله ثلاثاً فان أقام البينة بجرهم والا حكم عليه وان ادعى اقضاء أو البراء وكانت له بينة به برى والا حلف المدعي وحكم، له وان قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة (المغني والشرح الكبير) (٥٨) (الجزء الحادي عشر)

وأجمعت الامة على كتاب القاضي الى القاضي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه اتيانه والمطالبة به الا بكتاب القاضي فوجب قبوله . واذا ثبت هذا فان كتاب القاضي يقبل في الاموال وما يقصد به المال ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا ؟ على وجهين، وبهذا قال أصحاب الرأي، وقال أصحاب الشافعي يقبل في كل حق لا دمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى ؟ على قولين، وتمام الكلام في هذا الفصل يذكر في الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى، والكتاب على ضربين :

(احدهما) أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه أو يدعي حقاً على غائب ويقيم به بيعة ويسأل الحاكم الحاكم عليه فيحكم عليه ويسأله ان يكتب له كتاباً يحمله إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له اليه أو تقوم البيعة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحاكم عليه وأن يكتب له كتاباً يحمله في هذه الصور اثلاث يلزم الحاكم اجابته الى الكتابة ويلزم المكتوب اليه قبوله سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة حتى لو كانا في جاني بلد أو مجلس لزمه

بطل الحكم انقوات شرطه، وان جرحهم بأمر بعد اداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لجواز ان يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه

(فصل) ولا يقضي على الغائب الا في حقوق الآدميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه لان مبناها على المساهلة والاسقاط فن قامت بيعة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع

(فصل) ظاهر كلام احمد انه اذا قضى على الغائب بعين سلمت الى المدعي وإن قضى عليه بدين ووجد له مال اخذ منه فانه قال في رواية حرب في رجل أقام بيعة ان له سهماً من ضيعة في ايدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع الى هذا حقه ولا نثبت حقه بالبيعة فيسلم اليه كما لو كان خصمه حاضراً ويحتمل الا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلاً انه متى حضر خصمه وابطل دعواه فعليه ضمان ما اخذه اثلاً ياخذ المدعي ما حكم له به ثم ياتي خصمه فيبطل حجته او يقيم بيعة بالقضاء والابراء او يملك العين التي قامت بها البيعة بعد ذهاب المدعي او موته فيضيع مال المدعي عليه، وظاهر كلام احمد الاول فانه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي وديعة اذا اقيمت البيعة انها له تدفع الى الذي اقام البيعة حتى يجيء صاحب الوديعة فيثبت .

﴿ مسألة ﴾ (وإن كان الخصم في البلد غائباً عن المجلس لم تسمع البيعة حتى يحضر فان امتنع من الحضور سمعت البيعة وحكم بها في إحدى الروايتين . وفي الأخرى لا تسمع حتى يحضر فان أبي بعث الى صاحب الشرطة ليحضره فان تكرر منه الاستتار أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر) .

وجملة ذلك أن الحاضر في البلد أو قريباً منه اذا لم يمتنع من الحضر لم يحكم عليه قبل

قبوله وامضاؤه سواء كان حكما على حاضر أو غائب لانهلم في هذا خلافا لان حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم

(الضرب الثاني) أن يكتب بعلمه بشهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل أن تقوم البيعة عنده بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتابا بما حصل عنده فإنه يكتب له أيضا . قال القاضي ويكون في كتابه : شهد عندي فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب اليه هو الذي يقتضي به ولا يكتب ثبت عندي لان قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب اليه الا في المسافة البعيدة التي هي مسافة اقصر ولا يقبله فيما دونها لانه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي

وقل ابو يوسف ومحمد يجوز أن يقبله في بلده وحكي عن ابي حنيفة مثل هذا ، وقل بعض المتأخرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه انه لا يجوز ذلك في الشهادة على الشهادة واحتج من أجازه بانه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع القرب ككتابه بحكمه ولنا ان ذاك نقل الشهادة إلى المكتوب اليه فلم يجز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق كتابه

حضوره في قول أكثر أهل العلم ولأصحاب الشافعي وجه أنه يقتضي عليه في غيبته لانه غائب أشبه الغائب البعيد .

ولنا انه أمكن سؤاله فان امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وروى عنه ابو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البيعة انه غلامه فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل قتال أحمد أهل المدينة يقضون على الغائب ويقولون انه لهذا الذي أقام البيعة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الاعذار وهو اذا ادعى على رجل الغائب وأقام بيعة فاختفى ادعى عليه يرسل الى بابه فينادي الرسول ثلاثا فان جاء والا فقد أعذروا اليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو مذهب حسن ، قد ذكر الشريف ابو جعفر وابو الخطاب انه يقضى على الغائب الممنوع وهو مذهب الشافعي لانه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هو أولى لان البعيد معذور وهذا لا عذر له وعلى القول الآخر اذا امتنع من الحضور بعث الى صاحب الشرطة ليحضره فان تكرر منه الاستمرار أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر لان ذلك طريق الى حضوره وتخليص الحق منه .

❦ مسألة ❦ (وان ادعى ان أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال في يد فلان أو دين عليه فقرر المدعى عليه أو ثبتت يمينته سلم الى المدعي نصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب فحفظ له ويحتمل انه اذا كان المال ديناً ان يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم) .

وجملة ذلك أن من ادعى أن أباه مات وخلفه وأخا غائباً لا وارث له سواهما وترك في يد انسان

بالحكم فان ذلك ليس بنقل وانما هو خبر وكل موضع يلزمه قبول الكتاب فانه يأخذ المحكوم عليه بالحق الذي حكم عليه به فيبعث اليه فيستدعيه فان اعترف بالحق أمره بإدائه وألزمه بإدائه وإن قال لست المسمى في هذا الكتاب فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم المدعي بينة انه المسمى في الكتاب وإن اعترف ان هذا الاسم اسمه والنسب ونسبه والصفة صفته الا أن الحق ليس هو عليه انما هو على آخر يشاركه في الاسم

داراً أو عيناً منقولة فأقر له صاحب اليد أو أنكر فثبت ببينة ما ادعاه ثبت ما في يد المدعي للبيت وانتزع من يد المذكر فدفح نصفها الى المدعي وجعل النصف الآخر في يد أمين للغائب تكملة له ان كان يمكن كراؤه وبهذا قال الشافعي وقول أبو حنيفة ان كان مما لا ينقل ولا يحول ومما ينحفظ ولا يخاف هلاكه لم ينتزع نصيب الغائب من يد المدعي عليه لان الغائب لم يدعه هو ولا وكيله فلم ينتزع من يد من هو فيه كما لو ادعى أحد الشريكين داراً مشتركة بينه وبين أجنبي فانه يسلم الى المدعي نصيبه ولا ينتزع نصيب الغائب كذا ههنا .

ولنا انها تركة ميت ثبتت ببينة فوجب ان ينتزع نصيب الغائب كما نقول وكما لو كان أخوه صغيراً أو مجنوناً ولان في بقائه له ضرراً لانه قد يعزز على الغائب اقامة البيعة وقد يموت الشاهدان أو يغيبا أو تزول عدائتهما ويعزل الحاكم فيضيع حقه فوجب أن يحفظ بانتزاعه كما نقول ويفارق الشريك للأجنبي اجمالاً وتفصيلاً أما الاجمال فان المنقول ينتزع نصيب شريكه في الميراث ولا ينتزع نصيب الأجنبي وأما التفصيل فان البيعة ثبت بها الحق الميت بدليل انه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ولان الأخ يشاركه فيما أخذه اذا تعذر عليه اخذ الباقي فأما ان كان ديناً في ذمة انسان فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يقبضه كما يقبض العين (والثاني) لا يقبضه لانه إذا كان في ذمة من هو عليه كان أحوط من أن يكون امانة في يد الامين لانه لا يؤمن عليه التلف اذا قبضه والاول أولى لان في الذمة يعرض التلف بالفسخ والموت وعزل الحاكم وتعذر البيعة. اذا ثبت هذا فاننا اذا دفعنا الى الحاضر نصف العين أو الدين لم نطالبه بضمين لاننا دفعناه بقول الشهود والمطالبة بالضمين طعن عليهم قال أصحابنا سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا، ويحتمل ان لا تقبل شهادتهما في نفي وارث آخر حتى يكونا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة لانه ليس من أهل المعرفة لان جهله بالوارث دليل على عدمه فلا يكتفى به وهذا قول الشافعي فعلى هذا تكون الدار موقوفة فلا يسلم الى الحاضر نصفها حتى يسأل الحاكم ويكشف عن المواضع التي كان يطرقها ويتأذي منها يدنا في نفي وارث آخر مات فان كان له وارث فليأت فاذا غلب على ظنه انه لو كان له وارث ظهر دفع الى الحاضر نصيبه وهل يطلب منه ضمين يحتمل وجهين وكذلك الحكم اذا كنا من أهل الخبرة الباطنة لكن لم نقول ولا نعلم له وارثاً سواء .

والنسب والصفة فالقول قول المدعي في نفي ذلك لان الظاهر عدم المشاركة في هذا كله فان اقام المدعي عليه بينة بما ادعاه من وجود مشاركة له في هذا كله أحضره الحاكم وسأله عن الحق فان اعترف به ألزمه به وتحلص الاول وإن أنكره وقف الحكم وكتب الى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنده بما يتميز به المشهود عليه منها وإن ادعى المسمى انه كان في البلد من يشاركه في الاسم والصفة وقدمات نظرنا فان كان موته

(فصل) فان كان مع الابن ذو فرض فعلى ظاهر المذهب يعطى فرضه كاملا وعلى هذا التخييج يعطى اليقين فان كانت له زوجة أعطيت ربع الثمن عائلا فيكون ربع التسع لجواز أن يكون له اربع زوجات وان كانت له جدة ولم يثبت موت أمه لم يعط شيئا وان علم موتها أعطيت ثلث السدس لجواز أن يكون له ثلاث جدات وتعطاه عائلا فيكون ثلث العشر ولا يعطى العصبه شيئا لجواز ان يكون وارث يحجبها وان كان زوجا أعطي الربع عائلا وهو الخمس لجواز أن تكون المسئلة عائلة فيعطى اليقين فاذا كشف الحاكم أعطى الزوج نصيبه وكمل لذوي الفروض فروضهم .

(فصل) اذا اختلفا في دار في يد أحدهما فأقام المدعي بينة ان الدار كانت ليست ملكه او منذ

شهر فهل تسمع البينة ويقضي بها على وجهين .

(أحدهما) تسمع وبحكم بها لانها تثبت الملك في الماضي واذا ثبت استديم حتى يعلم زواله (والثاني) لا تسمع ، قل القاضي هو الصحيح لان الدعوى لا تسمع مالم يدعي المدعي الملك في الحال فلم يسمع مالم يدعه لكن ان انضم الى شهادتها بيان سبب يدائني وتعريف تعديها فقلنا نشهد انها كانت ملكه أمس فغصبها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالتقطها هذا ونحو ذلك سمعت وقضي بها لانه اذا لم يتبين السبب فاليد دليل الملك ولا تنافي بين ما شهدت به البينة وبين دلالة اليد لجواز أن يكون ملكه أمس ثم ينتقل إلى صاحب اليد فاذا ثبت أن سبب اليد عدوان خرجت عن كونها دليلا فوجب القضاء باستدامة الملك السابق ، فإن أقر المدعي عليه انها كانت للمدعي أمس أو فيما مضى سمع اقراره في الصحيح وحكم به لانه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها اليه فيصير هو المدعي فيحتاج إلى بينة ويفارق البينة من وجهين .

(احدهما) انه أقوى من البينة لكونها شهادة الانسان على نفسه وبزول به النزاع بخلاف البينة (الثاني) أن البينة لا تسمع إلا على ما ادعاه والدعوى يجب ان تكون معلنة بالحال والاقرار يسمع ابتداء ، فان شهدت البينة أنها كانت في يده أمس ففي سماعها وجهان ، وإن أقر المدعي عليه بذلك فالصحيح أنها تسمع ويقضي بها لما ذكرنا .

﴿ مسألة ﴾ (وإن ادعى انسان أن الحاكم حكم له بحق فصدقه قبل قول الحاكم وحده)
وان لم يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان انه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء وكذلك

قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه أو المحكوم له لم يقع اشكال وكان وجوده كعدمه، وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجري بيته وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الاشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات (فصل) وإذا كتب الحاكم بثبوت بينة أو اقرار بدين جاز وحكم به المدكثوب اليه وأخذ المحكوم

ان شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما (

إذا ادعى انسان على الحاكم إنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه أمضاه وألزم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حاكماً بالعلم إنما هو امضاء لحكمه السابق وإن لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وامضاء اقضاء به، قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول أحمد لأنه قال يرجع الامام الى قول اثنين فصاعداً من المؤمنين وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يقبل لأنه لا يمكن الرجوع الى الاطاعة والعلم فلا يرجع الى الظن كالشاهد إذا نسي شهادته تشهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له ان يشهد.

ولنا انها لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فذلك إذا شهدا عنده بحكمه فانها شهدا بحكم الحاكم وما ذكره لا يصح لأن ذكر مانسيه ليس اليه ويخالف الشاهد لان الحاكم يغني ما حكم به إذا ثبت عند الشاهد لا يقدر على امضاء شهادته وإنما يغنيها الحاكم وكذلك ان شهدا ان فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما على الشاهدين كما يقبل شهادتهما على الحق نفسه

﴿مسئلة﴾ (وإن لم يشهد به أحد لكن وجدته في قماره في صحيفة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه؟ على روايتين)

(إحداهما) لا ينفذه إلا أن يذكره نص عليه أحمد في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن

(والثانية) أنه يحكم به وبه قال ابن أبي ليلى قال شيخنا وهذا الذي رأيته عن أحمد في الشهادة لأنه إذا كان في قماره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحاً ووجه الاول أنه حكم حاكم لم يعده فلم يجز انفاذه إلا ببينة كحكم غيره ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه والخط يشبه الخط فان قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جاز له أن يدعيه ويحلف عليه فلنا هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الاجماع على أنه لو وجد خط أبيه بشهادة لم يجز أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوب بخطه لم يجز له انفاذه ولأنه يمكن الرجوع فيما حكم به إلى نفسه لانه فعله فروع ذلك، وأما ما كتبه ابوه فلا يمكن الرجوع فيه إلى نفسه فكفى فيه الظن

﴿مسئلة﴾ (وكذلك الشاهد إذا وجد خطه بشهادة في كتاب ولم يذكرها فهل له أن يشهد بها؟ على روايتين)

عليه به وإن كان ذلك عيناً كمقدار محدود وعين مشهودة لا تشبهه بغيرها كعبد معروف مشهور أو دابة كذلك حكم به المكتوب اليه أيضاً وألزم تسليمه إلى المحكوم له به وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالصفة كعبد غير مشهود أو غيره من الأعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان

(إحداً) له أن يشهد بها لأن الظاهر أنها خسة (وثانية) لا يشهد بها إلا أن يذكرها لأنها قد تنزور على خطئه وقد وجد ذلك

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ومن كان له على إنسان حق ولم يمكنه أخذه بالحكم وتقدر له على مال لم يجوز أن يأخذ قدر حقه نص عليه أحمد واختاره عامة شيوخنا

وجملة ذلك أنه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقربه بأذله لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده اليه وإن كان قدر حقه لانه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه لانه قد يكون للإنسان غرض في العين فإن أنفذها أو تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاضاً في قياس المذهب والمشهور من مذهب الشافعي وإن كان مانعاً له لا مريب المنع كالتأجيل والاعسار لم يجوز أخذ شيء من ماله بغير خلاف، وإن أخذ شيئاً لزمه رده ما كان باقياً أو عوضه إن كان تالفاً ولا يحصل التقاض ههنا لأن الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحل بخلاف التي قبها، وإن كان ماله بغير حق وقدر على استخلاصه بالحكم والسلطان لم يجوز له الأخذ أيضاً بغير خلاف لانه قدر على استيفاء حقه ممن يقوم مقامه فأشبهه ماله قدر على استيفائه من وكيله، وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا بينة به ولكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا فالمشهور في المذهب أنه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك قال ابن عقيل قد جعل أصحابنا المحدثون بجواز الأخذ وجهاً في المذهب أخذاً من حديث هند حين قل لها النبي ﷺ «خذي ما يكفينك وولديك بالمعروف»

وقال أبو الخطاب ويتخرج لنا جواز الأخذ فإن كان المقدور عليه قدر حقه من جنسه أخذه وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه لما ذكرنا من حديث هند، ومن قوله في الرهن يركب ويحلب بقدر ما ينفق والمرأة تأخذ مؤنتها، وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضا وقال الشافعي إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه وإن كان له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان والمشهور من مذهب مالك أنه إن لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه وإن كان عليه دين لم يجوز لأحدهما يتحاضن في ماله إذا أفلس

وقال أبو حنيفة له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عيناً أو ورقاً أو من جنس حقه، وإن كل المال عرضاً لم يجوز لأن أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة إلا برضاء من المتعاضين قل الله

(أحدهما) لا يقبل كتابه وبه قال أبو حنيفة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن الوصف لا يكفي بدليل أنه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك الشهود به (والثاني) يجوز لأنه ثبت في الزمة بالعقد على هذه الصفة فأشبهه الدين ويخالف المشهود له فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه فإن الشهادة له لا تثبت إلا بعد دعواه . ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به

تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) واحتج من أجاز الأخذ بحديث هند حين جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل صحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقل «خذي ما يكفينك وولدي بالمعروف» متفق عليه وإذا جاز لها أن تأخذ من مالها ما يكفيها بغير إذن جاز للرجل الذي له الحق على الرجل ولنا قول النبي ﷺ «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه الترمذي وقل حديث حسن ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير إذن فقد خانه فدخل في عموم الخبر وقال عليه الصلاة والسلام «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» ولأنه إن أخذ من غير جنسه كان معاوضة بغير تراض ، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضا صاحبه فإن اتعيين إليه ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول لا أخذ حتى إلا من هذا الكيس دون هذا ولأن كل مالا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه إذا كان له دين كما لو كان باذلا له فاما حديث هند فإن أحمد اعترض عنه بأن حقه واجب عليه في كل وقت وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكاة في كل وقت والمحاصرة كل يوم تجب فيه النفقة بخلاف الدين ، وفرق أبو بكر بينهما بفرق آخر وهو أن قيام الزوجية كقيام البينة فكان الحق صار معلوما بلم قيام ، فتضيه وبينهما فرق آخران (أحدهما) أن للمرأة من البسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الاجتهاد

(الثاني) أن النفقة تراد لأحياء النفس وبقاء المهجة وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه سبجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة بخلاف الدين حتى يقول لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها رسول وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها أخذه فعلى هذا أن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا وإن كان متاعا وجب مثله إن كان مثاليا أو قيمته إن كان متقوما فإن كان من جنس دينه تقاصا وتساقطا في قياس المذهب وأن كان من غير جنسه غرمة ، ومن جوز من أصحابنا الأخذ فإنه إن رجد جنس حقه جاز له الأخذ بقدر حقه من غير زيادة وليس له الأخذ من غير جنسه مع قدرته على جنس حقه ، وإن لم يملك إلا من جنس غير حقه فيحتمل أن لا يجوز له تملكه لأنه لا يجوز له أن يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه وتلك حقه فيه تهمة ، ويحتمل أن يجوز له ذلك كما قالوا الرهن ينفق عليه إذا كان محلويا أو مراكوبا

فعلى هذا الوجه ينفذ العين محتومة وإن كان عبد أو أمة ختم في عنقه وبعثه إلى القاضي الكاتب يشهد الشاهدان على عينه فإن شهدا عليه دفع إلى المشهود له به، وإن لم يشهدا على عينه أو قال المشهود به غير هذا وجب على أخذه رده إلى صاحبه ويكون حكمه حكم المفعوب في ضمانه وضمان نقصه ومنفعته فيلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه لأنه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق (فصل) ومن استوفى الحق من المحكوم عليه فقال للحاكم عليه اكتب لي محضراً بما جرى لثلاثا يلتقاني خصمي في موضع آخر فيطالبني به مرة أخرى ففيه وجهان (أحدهما) تلزمه إجابته ليخلص من المحذور الذي يخافه

(والثاني) لا تلزمه لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفيه فيه

يحب ويركب بقدر النفقة وهي من غير الجنس . واختلف أصحاب الشافعي في هذا فمنهم من جوزه له ومنهم من قال : يواطىء رجلاً يدعي عليه عند الحاكم ديناً فيقر له بملك الشيء المأخوذ الذي أخذه فيمتنع من عليه الدعوى من قضاء الدين لبيع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه إليه ﴿مسألة﴾ (وحكم الحاكم لا يزال الشيء من الباطن وذکر ابن أبي موسى عنه رواية أخرى أنه يزال العقود والفسوخ)

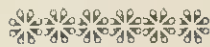
ذهب جمهور العلماء إلى أن حكم الحاكم لا يزال الشيء من الباطن منهم مالك والاوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ودأود ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إذا حكم بعقد أو فسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً، فلو أن رجلين تعمدتا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فقبهاما القاضي بظاهر عدلتهما ففرق بين الزوجين لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم بتعمد الكذب، ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور فخكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته قال ابن المنذر وتفرد أبو حنيفة فقل لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبها وتزويرها فخكم الحاكم بطلاقها يحل لها أن تتزوج وحل لأحد الشاهدين نكاحها، واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك ف قضى بينهما بالزوجة فقالت والله ما تزوجني يأمر المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى أحل له فقال شاهدك زوجك فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «انما أنا بشر مثلكم وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما سمعته فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه منه شيئاً فانما أقطع له قطعة من النار» متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا دعى أنه اشترى منه شيئاً فخكم له ولأنه

الاشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لان الحق ثبت عليه بالشهادة والاول اصح لانه قد حدم عليه بهذا الحق ويخاف الضرر بدون المحضر فأشبهه ما حكم به ابتداء ، وإن طالب المحكوم له بدفع الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه دفعه اليه لانه ملكه فلا يجب عليه دفعه الى غيره وكذلك كل من له كتاب بدين فاستوفاه أو عقار فباعه لا يلزمه دفع الكتاب لانه ملكه ولانه يجوز ان يخرج ما قبضه مستحقاً فيعود الى ماله

(فصل) ويقبل الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر وإلى قاضي قرية ومن قاضي قرية الى قاضي قرية وقاضي مصر ومن القاضي الى خليفته ومن خليفته اليه لانه كتاب من قاض الى قاض فأشبهه ما لو استويا ، ويجوز ان يكتب الى قاض معين وإلى من وصله كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله وبهذا قال ابو ثور واستحسنه ابو يوسف وقال ابو حنيفة لا يجوز أن يكتب الى غير معين. ولنا انه كتاب حاكم من ولايته وصل الى حاكم فلزمه قبوله كما لو كان الكتاب اليه بعينه

حكم له بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كاللالم المطلق ، وما الخبر عن علي ان صح فلاحجة لهم فيه لانه أضاف التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ولم يجبها الى التزويج لان فيه طعناً على الشهود فاما الاعان فانما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البيعة به لم ينفسخ النكاح. اذا ثبت هذا فاذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحكم ولم تكرر زوجته فانها لا يحل له ويلزمها في الظاهر وعليها ان تمتنع منه ما أمكنها فان أكرهها فالاثم عليه دونها ، وان وطئها الرجل فقال أحبا بنا وبعض الشافعية عليه الحد لانه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية ، وقيل لاحد عليه لانه وطئ مختلف في حكمه فيكون شبهة وايس لها ان تزوج غيره وقال أصحاب الشافعي تحل لزوجة ثان غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح ولنا ان هذا يفضي الى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولأنها منكوحة لهذا الذي قامت به البيعة في قول بعض الأئمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمكوحة بغير ولي ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة كما حكى ابن أبي موسى في ان حكم الحاكم يزيل العقود والفسوخ والاول هو المذهب

(فصل) قال ابن المنذر ويكره للقاضي ان يفتي في الاحكام كن شريح ، يقول انا اقضي ولا افتي أما الفتيا في الطهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه .



فصل وصف الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

سبب هذا الكتاب أطال الله بقاء من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم انه ثبت عندي في مجلس حكومي وقضائي الذي أتولاه بمكان كذا، وإن كان نائباً قل الذي أنوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز استماع الدعوى منهما وقبول البيعة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود المعدين عندي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان اتفلاني بعينه واسمه ونسبه فإن كان في اثبات أسر أسير قال وان الفرنج خذلهم الله أسروه بمكان كذا في وقت كذا وأخذوه الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطتهم ابادهم الله وانه رجل فقير من فقراء المسلمين ايس له شيء من الدنيا ولا يقدر على فكك نفسه ولا على شيء منه وانه مستحق للصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المشار اليه المتصل أوله بآخر كتابي هذا المؤرخ بكذا .

باب حكم كتاب القاضي الى القاضي

الاصل في كتاب القاضي والامير الى الامير الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله الله تعالى (اني اتي الي كتاب كريم انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن الرحيم ان لا تعالوا علي وأنتوني مسلمين) وأما السنة فان النبي ﷺ كتب الى كسرى وقيصر والنجاشي وإلى ملوك الاطراف وكان يكتب الى ولاته وعماله وسعاته وكان في كتابه الى قيصر « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله الى قيصر عظيم الروم أما بعد فاسلم تسلم واسلم يؤتلك الله أجرك مرتين وان توليت فان عليك اسم الاريسين ويأهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم » وروى الضحاك بن سفيان قال كتب الي رسول الله ﷺ ان اورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها وأجهت الامة على كتاب القاضي الى القاضي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلد لا يمكنه اثباته والمالبة به الا بكتاب قاضي فوجب قبوله

﴿ مسألة ﴾ (يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المال وما يتصد به المال كالتقراض والغصب والبيع والرهن والنصاح والوصية له والجناية الموجبة للمال ولا يقبل في حد لله تعالى وهل يقبل فيما عدا ذلك مثل القصاص والنكاح والملاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية اليه؟ على روايتين فلما حد القذف فان قلنا هو حق لله تعالى فلا يقبل فيه وان قلنا هو حق آدي فهو كالتصاص)

وإن كان في إثبات دين كتب وأنه استحق في ذمة فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين كذا وكذا ديناً عليه حالا وحققاً واجباً لازماً وأنه يستحق مطالبته واستيفاءه منه، وإن كان في إثبات عين كتب وأنه مالك لما في يدي فلان من الشيء الفلاني ويصفه صفة يتميز بها، مستحق لأخذه وتسليمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي هذا المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشاهدان المذكوران إنهما بما شهدا به عالمان وله محققان وإنهما لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي فأقضيت ماثبت عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسئلته وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المطهرة إجابته المكتوبة بذلك إلى القضاة والحكام فأجبتهم إلى ملتصقه لجوازه له شرعاً وتقدمت بهذا الكتاب فكتب وبالصاق المحضر المشار إليه فالصق فنوقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وتصنع ما سطرته واعتمد في انفاذه والعمل بموجب ما يوجب به الشرع المظهر أحرز من الاجر أجزله وكتب من مجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر اسم المكتوب إليه في باطنه وبهذا قل الشافعي، وقال أبو حنيفة إذا لم يذكر اسمه فلا يقبل لأن الكتاب ليس إليه ولا يعني ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة

ولنا أن المعول فيه على شهادة الشاهدين على القاضي الكاتب بالحكم وذلك لا يقدح فيها ولو ضاع الكتاب أو امتحى سمعت شهادتهما وحكم بها

وجملة ذلك أن كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في المال بغير خلاف علمناه ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين وبهذا قال أصحاب الرأي وقال الشافعي يقبل كل حق لا دمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى؟ على قولين (أحدهما) يقبل وهو قول مالك وأبي ثور وحد القنف ينبنى على الخلاف فيه على ما ذكرنا

ولنا على أنها لا تقبل في الحدود أنها مبنية على الستر والدرء بالشبهات والاستسقاط بالرجم عن الاقرار وكتاب القاضي إلى القاضي شهادة رفيعة شبهة فإنه يتطرق إليه احتمال الغلط أو السهو في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الأصل فوجب أن لا تقبل فيما يندري بالشبهات ولأن كتاب القاضي إلى القاضي إما يقبل للحاجة ولا حاجة إلى ذلك في الحد لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ولأنه لا نزع في ذلك ولا يصح قياسه على الاموال لما بينهما من الفرق والتساهل وظاهر كلام أحمد رحمه الله أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في القصاص أيضاً ولا حد القنف لأنه قال إنما يجوز في الحقوق أما الدماء والحد فلا وهذا قول أبي حنيفة وظاهر كلام الخري أن يقبل وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور ولأنه حق آدمي لا يسقط بالرجم عن الاقرار به أشبه الاموال وذكر أصحابنا عن أحمد هذا رواية لأنه قال شهادة رجل في

(مسئلة) قال (ولا يقبل الكتاب الا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا أو قري عليه بحضرتنا فقال اشهدا علي انه كتابي الى فلان)

وجملته انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة (أحدها) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول أئمة الفتوى . وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي تور والاصطخري ويتخرج لنا مثله بناء على قواه في الوصية إذا وجدت بخطه لان ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كاثبات العقود ولان الخط يشبه الخط وان لم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره .

اذا ثبت هذا فان القاضي اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب او يقرؤه غيره عليهما والاحوط ان ينظرا معه فيما يقرؤه فان لم ينظرا جاز لانه لا يستقرأ إلا ثقة فاذا قرىء عليهما قل اشهدا علي ان هذا كتابي الى فلان وان قال

الطلاق جائزة قال أحمد ما أحسن ما قال فجعله أصحابنا رواية في القصاص قال شيخنا وليس هذا برواية فان الطلاق لا يشبه القصاص والمذهب أنها لا تقبل فيه لانه عقوبة بدنية تدبر بالشهادتين وتبنى على الاسقاط فاشبهت الحد فاما ما عدا الحدود ولا أموال كالتكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت الا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحدود فدل على جميعها في قبول هذه الختموق وهو قول الخرقى وقال ابن حامد لا يقبل في التكاح ونحوه قول أبي بكر فعلى قولها لا تقبل الشهادة على الشهادة الا في المال وما يقصد به وهو قول أبي عبيد لانه حق لا يثبت الا بشاهدين فأشبه حد القذف . ووجه الاول انه حق لا يدرك بالشهادتين فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال وبهذا فارق الحدود وكتابة القاضي الى القاضي حكمها حكم الشهادة على الشهادة لانه شهادة على شهادة

(مسئلة) ويجوز كتاب القاضي فيما حكم به لينفذ في المسافة القريبة ومسافة القصر ويجوز فيما ثبت عنده ليحكم به في المسافة البعيدة دون القرية)

وجملة ذلك ان كتاب القاضي على ضربين (أحدهما) أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيتغيب قبل وفائه او يدعي حقاً على غائب ويقيم بهينة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأل له أن يكتب له كتاباً بحكمه الى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب اليه او تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحكم الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتاباً بحكمه ففي هذه

أشهدا علي بما فيه كان أولى وإن اقتصر على قوله: هذا كتابي إلى فلان فظاهر كلام الخرقى أنه لا يجزىء
لأنه يحامهما الشهادة فاعتبر فيه أن يقول أشهدا علي كالشهادة على الشهادة
وقال القاضي يجزىء وهو مذهب الشافعي، ثم إن كان ما في الكتاب قليلا اعتمد على حفظه،
وإن كثر فلم يقدر على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بها ما شهد
به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع اليهما غيره فإذا وصل الكتاب معها إليه قرأه الحاكم أو
غيره عليهما فإذا سمعاه قالا نشهد أن هذا كتاب فلان القاضي اليك أشهدنا على نفسه بما فيه لأنه قد
يكون كتابه غير الذي أشهدهما عليه

قال أبو الخطاب ولا يقبل إلا أن يقولوا نشهد أن هذا كتاب فلان لأنها أداء شهادة فلا بد
فيها من لفظ الشهادة. ويجب أن يقولوا من عمله لأن الكتاب لا يقبل إلا إذا وصل من مجلس عمله
وسواء وصل الكتاب مختوما أو غير مختوم، مقبولا أو غير مقبول لأن الاعتماد على شهادتهما لا على
الخط والختم. فإن امتحن الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما أن يشهدا بذلك، وإن لم
يحفظا ما فيه لم تمكنهما الشهادة

وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي. ولنا إن النبي
ﷺ كتب كتابا إلى قيسر ولم يختمه فقليل له أنه لا يقرأ كتابا غير مختوم فاتخذ الخاتم. واقتصاره

الصور الثلاث تلزم الحاكم إجابته إلى الكتابة ويلزم المكتوب إليه قوله سواء كان بينهما مسافة قريبة أو بعيدة
حتى لو كانا في جانبي البلد أو مجاس الحاكم لزمه قبوله وامضاؤه وسواء كان حاكما على حاضر أو غائب لأن العلم
في هذا خلافاً لأن حكم الحاكم يجب امضاؤه على كل حاكم
(الضرب الثاني) أن يكتب بعلمه شهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل أن تقوم البيعة عنده
بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأل صاحب الحق أن يكتب له كتابا بما حصل عنده فانه يكتب
له أيضاً، قال القاضي ويكون في كتابه شهد عندي فلان وفلان بهذا ليكون المكتوب إليه هو الذي
يقضي به ولا يكتب ثبت عندي لأن قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب إليه
إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر ولا يقبله فيما دونهما لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في
الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يقبله في بلده وحكي عن
أبي حنيفة مثل هذا وقال بعض المتأخرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز كما لا يجوز ذلك
في الشهادة على الشهادة واحتج من أجاز له كتاب الحاكم بما ثبت عنده بجاز قبوله مع
القرب ككتابة حكمه

ولنا إن ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه فلم يجز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق
كتابته بالحكم فليس هو نقل إنما هو خبر

على الكتاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط في القبول وإنما فعله النبي ﷺ ليقرأوا كتابه ولائها شهدا بما في الكتاب وعرفا مافيه فوجب قبوله كما لو وصل مختوما وشهدا بالختم إذا ثبت هذا فإنه إنما يعتبر ضبطهما لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم ، قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال إذا حفظ فليشهد قيل كيف يحفظ وهو كلام كثير ؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع . قلت يحفظ المعنى ؟ قال نعم قيل له والحدود والتمن وأشباه ذلك ؟ قال نعم . ولو أدرج الكتاب وختمه وقل هذا كتابي اشهدا علي بما فيه أو قد أشهدتكما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف إذا ختمه بختمه وعذره جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان ويتخرج لنا مثل هذا لأنهما شهدا بما في الكتاب فجاز وإن لم يعلمنا تفصيله كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدراهم جازت الشهادة وإن لم يعرفا قدرها ولنا أنهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالا . وفارق ما ذكره فإن تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها وهما الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه

(الشرط الثاني) أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فإن كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالمجاهي
(الشرط الثالث) أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فإن وصله في غيره لم

(فصل) ويقبل الكتاب من قاضي مصر إلى قاضي مصر وإلى قاضي قرية ومن قاضي قرية إلى قاضي قرية وإلى قاضي مصر

﴿ مسألة ﴾ ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله)

وبهذا قال أبو ثور واستحسنه أبو يوسف وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يكتب إلى غير معين ولنا أنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم فلزم قبوله كما لو كان الكتاب إليه بعينه

﴿ مسألة ﴾ ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان يحضرها القاضي الكاتب فيقرؤه عليهما ثم يقول اشهد كما أن هذا كتابي إلى فلان بن فلان ويدفعه إليهما فإذا وصلا إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتاب وقالوا نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه من عمله وأشهدنا عليه ، والاحتياط أن يشهد عليه بما فيه ويختمه ولا يشترط ختمه وإن كتب كتابا ودرجه وختمه وقال هذا كتابي إلى فلان اشهدا علي بما فيه لم يصح لأن أحمد قال فيمن كتب وصيته وختمها ثم اشهد على ما فيها فلاحق يعلمه ما فيها ويتخرج الجواز لقوله إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير أن يكون اشهد

يكن له قبوله حتى يصير الى موضع ولايته . ولو ترفع اليه خصمان في غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا ان يتراضيا به فيكون حكمه حكم غير القاضي اذا تراضيا به . وسواء كان الخصمان من اهل عمله او لم يكونا ، ولو ترفع اليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير اهل ولايته كان له الحكم بينهما لان الاعتبار بموضعهما الا أن يأذن الامام لقاض أن يحكم بين اهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير اهل ولايته حيثما كان فيكون الامر على ما أذن فيه ومنع منه لان الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها

﴿فصل في تغيير حال القاضي﴾ ولا يخلو من أن يتغير حال الكاتب أو المكتوب اليه أو حالهما معاً فان تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة لا يعمل به في الحالين

وقل أبو يوسف ان مات قبل خروجه من يده لم يعمل به ، وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه ينقل شهادة شاهدي الاصل فاذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي افرع قبل اداء شهادتهما وانا أن المعول في كتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل

أو اعلم أحداً بها عند موتها وعرف خطه وكان مشهوراً أنه ينفذ ما فيها فلي هذا اذا عرف المكتوب اليه انه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله والعمل على الاول)

وجملته انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة (أحدها) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول الجمهور وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثل ذلك لانه تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا ان ما أمكن اثباته بالشهادة لم يحز الاقتصار على الظاهر كاثبات العقود ولان الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عايه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره . اذا اثبت هذا فان القاضي اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب أو يقرؤه غيره عليهما والاحوط أن ينظرا معه فيما يقرؤه فان لم ينظرا جاز لانه لا يستقرأ الا ثقة فاذا قرأ عليهما قال اشهدا علي ان هذا كتابي الى فلان وان قال اشهدا علي بما فيه كان اولى فان اقتصر على قوله هذا كتابي الى فلان فظاهر كلام الخرق انه لا يجوز لانه يحملهما الشهادة فاعتبر ان يقول اشهدا علي كالشهادة

كتابه كالم لم يمت ولان كتابه ان كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله وان كان فيما ثبتت عنده بشهادة فهو اصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الاصل وما ذكره حجة عليهم لان الحاكم قد أشهد على نفسه وانما يشهد عند المكتوب اليه شاهدان عليه وهما حيان وهما شهدا الفرع وليس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كوت شاهدي الاصل

وان تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابته لم يحز الحكم به لان حكمه بعد فسقه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابته ولان بقاء عدالة شاهدي الاصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لانه بمنزلة شاهدي الاصل فنفسق بعد الحكم بكتابته لم يتغير كالحكم بشي ثم بان فسقه فانه لا ينقض ما مضى من احكامه كذا هو

واما ان تغيرت حال المكتوب اليه بأي حال كان من موت او عزل او فسق فلن وصل اليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به ، وبه قال الحسن ، حكى عنه ان قاضي الكوفة كتب الى اياس بن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به

وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة شهادة على الشهادة عند المكتوب اليه واذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره

ولنا ان المعول على شهادة الشاهدين بحكم الاول او ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني

على الشهادة وقال القاضي يجرى وهو مذهب الشافعي ثم ان كان ما في الكتاب قليلا اعتمادا على حفظه وان كان كثيرا فلم يقدر على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بهما يشهد به ويقبضان الكتاب قبل ان يفيا لئلا يدفع اليهما غيره فاذا وصل الكتاب معهما اليه قرأ الحاكم او غيره عليهما فاذا سمعا قالان نشهد ان هذا كتاب فلان لانها أداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة ، ويجب أن يقولوا من عمله لان الكتاب لا يقبل الا اذا وصل من مجلس عمله وسواء وصل الكتاب مختوما او غير مختوم مقبولا او غير مقبول لان الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم فان امتحنى الكتاب وكانا يفظان ما فيه جاز لها أن يشهدا بذلك ، وان لم يحفظاه لم يمكنهما الشهادة ، وقال ابو حنيفة وابو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي

ولنا ان النبي ﷺ كتب كتابا إلى قيسر ولم يختمه فقبل له انه لا يقرأ كتابا غير مختوم فتخذ الختم واقتصره على الكتاب دون الختم دليل على ان الختم ليس بشرط في القبول وانما فعله النبي ﷺ ليقرأوا كتابه ولانهم لو شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه لوجب قبوله كما لو وصل مختوما وشهدا بالختم . اذا ثبت هذا فانه انما يعتبر ضبطها للمعنى المكتتاب وما يتعلق به الحكم قال الاثرم سمعت أبا

فوجب ان يقبل كالاول ، وقولهم انه شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فان الحاكم الكتاب ليس بفرع ولو كان فرعاً لم يقبل وحده وانما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه وقد أديا الشهادة عند المتجدد ولوضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل فبدل ذلك على أن الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب وقياس ما ذكرناه أن الشاهدين لو حملا الكتاب الى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما بيناه، وان كان المكتوب اليه خليفة للكتاب فمات الكتاب أو عزل انعزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينعزل بعزله وموته كوكلاءه، وقال بعض أصحاب الشافعي لا ينعزل خليفة كما لا ينعزل القاضي الاصيل بموت الامام ولا عزله

ولنا ما ذكرناه ويفارق الامام لان الامام يقد القضاء والامارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره كما لو مات الولي في النكاح لم يبطل النكاح ولهذا ليس للامام أن يعزل القاضي من غير تغية حاله ولا ينعزل إذا عزله بخلاف نائب الحاكم فانه تنعقد ولايته لنفسه نائباً عنه فملك عزله ولان القاضي لو انعزل بموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه يفضي الى عزل القضاة في جميع بلاد المسلمين وتتعطل الاحكام وإذا ثبت أنه لا ينعزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض

(مسئلة) قال (ولا تقبل الترجمة عن أعجمي تحاكم اليه اذا لم يعرف لسانه الا من

عدلين يعرفان لسانه)

وجملته أنه اذا تحاكم الى القاضي العربي أعجميان لا يعرف لسانهما أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما ولا تقبل الترجمة الا من اثنين عدلين

عبدالله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال إذا حفظ فليشهد قيل كيف وهو كلام كثير؟ قال يحفظ ما كان عامياً الكلام والوضع قلت يحفظ المعنى؟ قال نعم قيل له والحدود والتمن وأشباه ذلك؟ قال نعم

﴿مسئلة﴾ (ولو أدرج الكتاب وختمه وقال هذا خطي اشهدا علي بما فيه او قد أشهدكما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل)

وبه قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال ابو يوسف اذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فاذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان ويتخرج لنا مثل هذا فانها شهدا بما في الكتاب فجاز ، وان لم يعلما تفصيله كما لو شهدا بما في هذا الكيس من الدراهم جازت شهادتهما وان لم يعرفا قدرها

ولنا انهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن فلان على فلان مالا ، وفارق

وبهذا قال الشافعي وعن احمد رواية أخرى أنها تقبل من واحد وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول أبي حنيفة . وقال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا ولأنه مما لا يفتقر الى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد كإخبار الديانات

ولنا انه نقل ماخفي على الحاكم اليه فيما يتعلق بالمتخصصين فوجب فيه العدد كإشهاده ويفارق أخبار الديانات فنحن لا تتعلق بالمتخصصين ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ولأن مالا يفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه فإذا ترجم له كان كمنقل الإقرار إليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ههنا فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفتقر الى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق ، فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف إلا شاهدان ذكران وإن كان مما لا يتعلق بها كفي فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وإن كان في حد زنا خرج في الترجمة فيه وجهان :

ماذا كرهه فان تعيينه الدراهم التي في السكيس أغنى عن معرفة قدرها ، وههنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه

(الشرط الثاني) أن يكتبه القاضي من موضع عمله وللايته فان كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لانه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي

(الشرط الثالث) أن يصل الكتاب إلى المكتوب اليه في موضع ولايته فان وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته ، ولو ترافع اليه خصمان في غير محل ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إذا تراضيا عليه فيكون حكمه حكم غير القاضي إذا تراضيا به ، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا ، ولو ترافع اليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما لان الاعتبار بموضعها إلا أن يأذن الامام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان فيكون الامر على ما أذن فيه ومنع منه لان الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها

﴿ مسألة ﴾ (وإذا وصل الكتاب فأحضر المكتوب اليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب فقال لست فلان بن فلان فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم به بينة فان ثبت أنه فلان بن فلان ببيتة او إقرار فقال : المحكوم عليه غيري لم يقبل إلا ببيتة تشهد ان في البلد من يساويه فيما سمي ووصفه فيتوقف حتى يعلم المحكوم عليه منها)

وجملة ذلك أنه إن أنكر وقف الحاكم ويكتب إلى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهد بن فيشهدا عنه بما يتميز به المشهود عليه منها فان ادعى السمي أنه كان في البلد من

(أحدهما) لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال احرار عدول (والثاني) يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الاقرار به ويعتبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وان قلنا يكفي فيه واحد فلا بد من عدالته ولا تقبل من كافر ولا فاسق وتقبل من العبد لانه من أهل الشهادة والرواية وقال أبو حنيفة لا تقبل من العبد لانه ليس من أهل الشهادة

ولنا أنه خبر يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كاخبار الديانات ولا نسلم ان هذا شهادة ولا ان العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كالرواية وعلى هذا الاصل ينبغي أن تقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة لان روايتها مقبولة

(فصل) والحكم في التعريف والرسالة والجرح والتعديل كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى

(مسئلة) قال (واذا عزل فقال كنت حكمت في ولايتي افلان على فلان بحق قبل قوله وأضي ذلك الحق)

وبهذا قال اسحاق قال أبو الخطاب ويحتمل ان لا يقبل قوله، وقول القاضي في فروع هذه المسئلة يقتضي أن لا يقبل قوله ههنا. وهو قول أكثر الفقهاء لان من لا يملك الحكم لا يملك الاقرار به كمن

يشاركه في الاسم والصفة وقد مات نظر فان كان موته قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها او كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه او المحكوم له لم يقع إشكال وكان وجوده كعدمه، وان كان موته بعد الحكم او بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجري بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الاشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات

(فصل) وإذا كتب بثبوت بينة او إقرار بدين جاز وحكم به المكتوب اليه وأخذ المحكوم عليه وان كان ذلك عيناً كقمار محدود او عيناً مشهورة لا تشبه بغيرها كعبد معروف مشهور او دابة كذلك حكم المكتوب اليه أيضاً والزعم تسليمه إلى المحكوم له به، وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالصفة كعبد غير مشهور او غيره من الاعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان (أحدهما) لا يقبل كتابه به وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان الوصف لا يكفي بدليل أنه لا يجوز أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشهود به (والثاني) يجوز لانه يثبت في الزمة بالعقد على هذه الصفة فأشبهه الدين ويخالف المشهود له فانه لا حاجة إلى ذلك فيه فان الشهادة له لا تثبت إلا بعد عواد ولان المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به فعلى هذا الوجه ينفذ العين مختومة وان كان عبداً او أمة ختم في عنقه وبعث إلى القاضي الكاتب ليشهد الشاهدان على عينه فان شهدا عليه دفع إلى المشهود له به وان لم يشهدا على عينه وقالوا: المشهود به غير هذا واجب على أخذه رده الى صاحبه ويكون حكمه حكم المعضوب

أقر بعق عبد بعد بيعه ثم اختلفوا فقال الاوزاعي وابن أبي ليلى هو بمنزلة الشاهد اذا كان معه شاهد آخر قبل وقال أصحاب الرأي لا يقبل الا شاعدان سواء يشهدان بذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على فعل نفسه لا تقبل

ولنا انه لو كتب الى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه فكذلك ههنا ولا نه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته (فصل) فاما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين أو عدلين أو قال سمعت بينته وعرفت عدلتهم أو قال قضيت عليه بنكواه أو قال أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت به ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وحكي عن محمد بن الحسن أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل لانه فيه إخبارا بحق على غيره فلم يقبل قول واحد كالشهادة ولنا انه يملك الحكم فملك الاقرار به كزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعق ولا نه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لا يملك إثبات ما أخبر به فاما ان قال حكمت بعلمي أو بالنكول أو بشاهدين في الاموال فانه يقبل أيضا . وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء بالنكول وبنبي قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به

في ضمانه وضمان نفسه ومنفعته فلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل الى صاحبه لانه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق

(فصل) وان تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل او موت لم يقصدح في كتابه ، وان تغيرت بفسق لم يقصدح فيما حكم به ، وبطل فيما ثبت عنده ليحكم به ، وان تغيرت حال المكتوب اليه فلمن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به

وجملة ذلك انه لا يخلو من ان تغير حال القاضي الكاتب او المكتوب اليه او حالهما معا فان تغيرت حال الكاتب بموت او عزل بعد ان كتب الكتاب واشهد على نفسه لم يقصدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده او بعده وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعمل به في الحالين ، وقال ابو يوسف إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به ، وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه ينقل شهادة شاهدي الاصل فاذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبلي آداء شهادتهما

ولنا ان المعول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب ان ينقل كتابه كما لو لم يموت ولان كتابه ان كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله وان كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو اصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهدي الاصل وما ذكره

ولما أنه أخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت، ولأنه حاكم
أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولأن الحاكم إذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد
لم يسغ نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالبدنة العادلة ولا نسلم ما ذكره، وإن قال
حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يصف حكمه إلى بدنة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر مسألة
الخري فانه لم يذكر ما ثبت به الحكم وذلك لأن الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله
وصار بمنزلة ما أجمع عليه

(فصل) وإذا أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته فظاهر كلام الخري أن قوله مقبول
ونخبره نافذ لانه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية فلان يقبل مع بقاءها في غير
موضع ولايته أولى. وقال القاضي لا يقبل قوله وقل لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضي دمشق
وقاضي مصر اجتمعا في بيت المقدس فأخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل
أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين أخير أحدهما الآخر بما عنده وليس له أن يحكم به إذا رجع
إلى عمله لانه خبر من ليس بقاض في موضعه وإن كانا جميعاً في عمل أحدهما كأنهما اجتمعا جميعاً في
دمشق فإن قاضي دمشق لا يعمل بما أخبر به قاضي مصر لانه يخبره به في غير عمله وهل يعمل
قاضي مصر بما أخبر به قاضي دمشق إذا رجع إلى مصر؟ فيه وجهان: بناء على القاضي هل له
أن يقضي بعلمه؟ على روايتين لأن قاضي دمشق أخبره به في عمله. ومنه ذهب الشافعي في هذا
كقول القاضي ههنا.

حجة عليهم لأن الحاكم قد شهد على نفسه وإنما يشهد عند المكتوب إليه شاهدان عليه وهما حيان وهما
شاهد الفرع وإيس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كموت شاهدي الأصل وإن تغيرت بفسق
قبل الحكم بكتابه لم يحكم به لأن حكمه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه ولأن بقاء عدالة شاهدي
الأصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لانه بمنزلة شاهدي الأصل وإن فسق
بعد الحكم بكتابه لم يتغير كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه فانه لا ينقض ماضى من أحكامه كذا ههنا
وأما أن تغيرت حال المكتوب إليه بأي حال كان من موت أو عزل أو فسق فلمن وصل إليه الكتاب
ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به وبه قال الحسن حكي عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس
ابن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعلم به وبهذا قال الشافعي وقال أبو
حنيفة لا يعمل به لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب إليه وإذا شهد شاهدان
عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره.

ولنا أن العول على شهادة الشاهدين بحكم الأصل أو ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني
فوجب أن يقبل كالأول وقولهم إنها شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فإن الحاكم الكاتب ليس

(فصل) إذا ولي الامام قاضياً ثم مات لم ينعزل لان الخلفاء رضي الله عنهم ولوا حكماً في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم ولان في عزله بموت الامام ضرراً على المسلمين فان البلدان تتعطل من الحكم وتتقف أحكام الناس الى أن يولي الامام الثاني حاكماً وفيه ضرر عظيم وكذلك لا ينعزل القاضي اذا عزل الامام لما ذكرنا فأما ان عزله الامام الذي ولاه أو غيره ففيه وجهان :

(أحدهما) لا ينعزل وهو مذهب الشافعي لانه عقده لصحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه

(والثاني) له عزله لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأعزلن أبا مريم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سوار مكانه وولى علي رضي الله عنه أبا الاسود ثم عزله فقال لم عزلتني وماخذت ولا جنيت ؟ فقال إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ولانه يملك عزل امرأته وولائه على البلدان فكذلك قضائه.

وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فعزل شرحبيل بن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزلتني أو خيانه ؟ قل من كل لا ولكن أردت رجلاً أقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى أبا موسى البصرة قضاءها وامرتهائم كان يعزلهم هو ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل منهم فعزل القاضي أولى ويفارق عزله بموت من ولاه أو عزله لان فيه ضرراً وههنا لا ضرر فيه لانه لا يعزل قاضياً حتى

بفرع وقد أديا الشهادة عند الحدود ولو ضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل فدل ذلك على ان الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه ان الشاهدين إذا حمل الكتاب إلى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما يدينه فان كان المكتوب اليه خليفة المكتاتب فمات الكتاب أو عزل انعزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينعزل بعزله وموته كوكلائه ، وقال بعض أصحاب الشافعي لا ينعزل خليفة كما لا ينعزل القاضي الأصلي بموت الامام ولا عزله .

ولنا ما ذكرناه ويفارق الامام فان الامام يعقد القضاء والامارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره كولاية النكاح فاذا مات الولي لم يبطل النكاح بخلاف نائب الحكم فانه تنعقد ولايته لنفسه نائباً عنه فيملك عزله ولان القاضي لو انعزل بموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه يفضي إلى عزل القضاة في جميع بلاد الاسلام وتتعطل الأحكام ، وإذا ثبت انه ينعزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض .

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (وإذا حكم عليه فقال اكتب لي إلى الحاكم المكتاتب انك حكمت علي حتى لا يحكم علي ثانياً لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضراً بالقضية

يولى آخر مكانه ولهذا لا ينعزل الوالي بموت الامام وينعزل بعزله وقد ذكر أبو الخطاب في عزله بالموت أيضاً وجهين والاول ان شاء الله تعالى ما ذكرناه

فاما ان تغيرت حال القاضي بنسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فانه ينعزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجهاً واحداً .

(فصل) وللامام تولية القضاء في بلده وغيره لان النبي ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء ، وولى علياً ومعاذاً . وقال عثمان بن عفان لابن عمر : ان أباك قد كان يقضي وهو خير منك قال ان أبي قد كان يقضي وان أشكل عليه شيء سأل عنه رسول الله ﷺ وذكر الحديث . رواه عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال جاء خصمان الى رسول الله ﷺ فقال لي « يا عمرو اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك مني يا رسول الله قال « ان أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة » وعن عقبة بن عامر مثله ولان الامام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء بينهم ، فاذا ولى قاضياً استحب أن يجعل له أن يستخلف لانه قد يحتاج الى ذلك فاذا أذن له في الاستخلاف جاز له بالاخلاف فعلمه وان نهاه عنه لم يكن له ان يستخلف لان ولايته باذنه فلم يكن له مانهاه عنه كالوكيل . وان أطلق فله الاستخلاف . وبمحتمل أن لا يكون له ذلك لانه يتصرف بالاذن فلم يكن له ما لم يأذن فيه كالوكيل . ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان

لان المحكوم عليه إذا استوفى الحق منه فقال للحاكم اكتب لي محضراً بما جرى لثلاثي يلقاني خصمي في موضع آخر فيطالبنني ثانياً ففيه وجهان .

(أحدهما) تلزمه اجابه ليتخاص من المحذور الذي يخافه (والثاني) لا تلزمه لان الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفي فيه الاشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لان الحق ثبت عليه بالبيينة .

﴿ مسألة ﴾ (وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت براءته مثل ان أنكر وحلفه الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمته إجابته)

أما إذا ثبت له حق باقرار فساله المقر له أن يشهد على نفسه شاهدين لزمه ذلك لان الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه ولو قلنا يحكم بعلمه احتمل أن ينسى فان الانسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم باقراره وان ثبت عليه حق بنكول المدعى عليه أو بيمين المدعي بعد النكول فساله المدعي ان يشهد على نفسه لزمه ذلك لانه لاحجة للمدعي سواء الاشهاد فاما إن ثبت عنده بيينة فلا يجب جعل بيينة أخرى (والثاني) يجب لان في الاشهاد فائدة جديدة وهي اثبات تعديل بينته والزام خصمه وان حلف النكور وسأل الحاكم الاشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له

ووجه الاول ان الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين فاذا فعله بنفسه أو بغيره جاز كما لو أذن له . ويفارق التوكيل لان الامام يولي القضاء للمسلمين لالنفسه بخلاف التوكيل ، فان استخلف في موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول

(فصل) ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الاحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى اليه من غير مكانه . ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول جعلت اليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو ان يقول احكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها . ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وخصوص النظر في خصوص العمل

ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملاً فيولي احدهم عقود الانكحة والآخر الحكم في المداينات وآخر النظر في العقار . ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد . فان قلد قاضيين أو أكثر عملاً واحداً في مكان واحد ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز اختصاره أبو الخطاب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لانه يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات لانهما يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر (والآخر) يجوز ذلك وهو قول اصحاب أبي حنيفة وهو اصح ان شاء الله تعالى لانه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها

في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سألته أن يكتب له محضراً بما جرى فيه وجهان (أحدهما) يلزمه ذلك لانه وثيقة له فهو كالأشهاد لان الشاهدين ربما نسيا الشهادة او نسيا الخصمين فلا يذكرونها إلا رؤوية خطهما (والثاني) لا يلزمه لان الأشهاد يكفيه والاول اصح لان الشهود تكثر عليهم الشهادات ويطول عليهم الامد فالظاهر انهما لا يتحققان الشهادة تحقّقاً يحصل به ادائها فلا يفيد إلا بالكتاب .

❦ مسألة ❦ (وان سال من ثبت محضره عند الحاكم ان يسجل به فعل ذلك وجعله نسختين نسخة يدفعها اليه ونسخة يحبسها عنده والورق من بيت المال قان لم يكن فمن مال المكتوب له) . ينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم السكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لانه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من يرجع عليه فان أعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول لصاحب الحق ان شئت جئت بكاعداً كتب لك فيه فانه حجة لك ولست اكرهك عليه فان اختار ان يكتب له محضراً فصفتة : بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان قاضي عبدالله الامام فلان على كذا وكذا وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي الامام بمجلس حكمه وقضائه بكذا فان كان يعرف المدعي والمدعى عليه باسمائهما وانسابهما قال فلان بن فلان الوالفلاني حضر معه فلان بن فلان الفلاني ورفع في نسبهما

فيكون فيها قاضيان فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان . ولأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل فأشبهه القاضي . ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفته في موضع واحد فالإمام أولى لأن توليته أقوى

وقولهم : يفضي إلى إيقاف الحكومات غير صحيح فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

(فصل) وإذا قال الإمام من نظر في الحكم من فلان وفلان فقد وليته لم تنعقد الولاية لمن نظر لانه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم . ويحتمل أن تنعقد الولاية لمن نظر لأن النبي صلوات الله عليه وآله قال « أميركم زيد فان قتل فأمركم جعفر فان قتل فأمركم عبد الله بن رواحة » فعلق ولاية الإمارة على شرط فكذلك ولاية الحكم وإن قل وليت فلانا وفلاناً فأمرهم وخليفتي انعقدت الولاية لمن نظر منهم لانه عقد الولاية لهما جميعاً

(فصل) ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولم اعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب . فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

ويذكر حليتهما لأن الاعتماد عليهما فربما استعار النسب فادعى عليه كذا وكذا فاقهر له ولا يحتاج أن يقول بمجلس حكمه لأن الإقرار يصح في غير مجلس الحكم وإن كتب أنه يشهد على إقراره شاهدان كان آكد ويكتب الحاكم على رأس المحضر : الحمد لله رب العالمين أو ما أحب فأما أن أنكر المدعى عليه وشهدت عليه بينة قال : فادعى عليه كذا وكذا فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة ؟ فاحضرها وسأل الحاكم سماعها ففعل وسأله أن يكتب له محضراً بما جرى فأجابه إليه وذلك في وقت كذا ويحتاج ههنا أن يذكر مجلس حكمه وقضائه بخلاف الإقرار لأن البينة لا تسمع إلى في مجلس الحكم والإقرار بخلافه، ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهدا عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز لثلاثي خلف ثانياً وكتب له مثل ما تقدم إلا أنه يقول فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بينة ؟ قال لا قل فلك يمينه وسأل أحلافه فاحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحليفه لأن الاستحلاف لا يكون إلا بمجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ويعلم في الإقرار والأحلاف على رأس المحضر جرى الأمر على ذلك فان نكل المدعى عليه عن اليمين قال فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فسأل خصمه الحاكم أن يقضي عليه بالحق في وقت كذا وإن رد اليمين على المدعي فخلف وحكم له بذلك ذكره، ويعلم في آخره ويذكر أن ذلك في مجلس حكمه وقضائه وهذه صفة المحضر وأما السجل فهو لا نفاذ ما ثبت عنده والحكم به وصفته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد

(فصل) وان فوض الامام إلى انسان تولية القضاء جاز لانه يجوز أن يتولى ذلك فجاز له التوكيل فيه كالبيع وان فوض إليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكله في الصدقة بمال لم يجز له اخذه ولا دفعه إلى هذين ، ويحتمل أنه يجوز له اختيارها إذا كانا صالحين للولاية لانهما يدخلان في عموم من أذن له في الاختيار منه مع اهليتهما فأشبهها الاجانب (فصل) وليس للحاكم ان يحكم لنفسه كما لا يجوز أن يشهد لنفسه فان عرضت له حكومة مع بعض الناس جاز أن يحاكمه الى بعض خلفائه او بعض رعيته فان عر حاكم أبياً الى زيد وحاكم رجلاً عراقياً الى شريح وحاكم علي اليهودي الى شريح ، وحاكم عثمان طلحة الى جبير بن مطعم . فان عرضت حكومة لوالديه او ولده او من لا تقبل شهادته له ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وان حكم لم ينفذ حكمه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لا تقبل شهادته له فلم ينفذ حكمه ، له كنه نفسه (والثاني) ينفذ حكمه اختاره أبو بكر وهو قول أبي يوسف وابن المنذر وأبي ثور لانه حكم لغيره أشبه الاجانب . وعلى القول الاول متى عرضت لهؤلاء ، حكومة حكم بينهم الامام أو حاكم آخر او بعض خلفائه ، فان كانت الخصومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجز له الحكم بينهما على احد الوجهين لانه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما كما لو كان خصمه أجنبياً وفي الآخر يجوز وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانهما سواء عنده فارتفعت نهيمة الميل فأشبهها الاجنبيين (فصل) وإذا تحاكم رجلان الى رجل حكماء بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وبهذا قول أبو حنيفة والشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمها حكمه إلا بتراضيهما لان حكمه انما يلزم بالرضى به ولا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه وانما ماروى أبو شريح ان رسول الله ﷺ قال له « ان الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ »

عليه القاضي فلان بن فلان ويذكر ما تقدم في اول المحضر ومن حضره من الشهود اشهدهم انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد رافهما بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين ويذكرهما ان كانا معروفين والا قل مدع ومدعى عليه عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفة فلان بن فلان ويذكر انشهود عليه وإقراره طوعاً في صحة منه وجواز أمر الجميع مسمى ووصف به في كتاب نسخته وينسخ الكتاب المثبت أو المحضر جميعه حرفاً بحرف فاذا فرغ منه قال وان القاضي امضاء وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد ان سأل ذلك والاشهاد به الخصم المدعي ويذكر اسمه ونسبه ولم يدفعه الخصم الحاضر بحجة وجعل كل ذي حجة حجته على واشهد القاضي فلان على أنفاسه وحكمه من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ في أعلاه وأمر يكتب هذا السجل نسختين متساويتين تخلد نسخة منهما في ديوان الحكم والاخرى تدفع الى من كتبها له وكل واحد منهما حجة وثيقة فيما أنفذه منها وهذا يذكر ليخرج من الخلاف ولو

قال ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم ورضي علي الفريقان قال « ما أحسن هذا فمن أكبر ولدك ؟ » قال شريح قال « فانت أبو شريح » أخرجه النسائي وروي عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون » ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذم ولان عمر وأبياً تحاكما الى زيد وحاكم عمر اعرابياً الى شريح قبل ان يوليه وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة فان قيل فعمر وعثمان كانا إمامين فاذا ردا الحكم إلى رجل صار قاضياً . قلنا لم ينقل عنهما الا الرضى بتحكيمه خاصة وبهذا لا يصير قاضياً ، وما ذكره يبطل بما إذا رضي بتصرف وكيله فانه يلزمه قبل المعرفة به . إذا ثبت هذا فانه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية وبهذا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة : للحاكم نقضه اذا خالف رأيه لان هذا عقد في حق الحاكم فملك فسخه كالعقد الموقوف في حقه

وانما ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجوز فسخه لخلفا رأيه كحكم من له ولاية ، وما ذكره غير صحيح فان حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفاً ولو كان كذلك لملك فسخه وان لم يخالف رأيه ، ولا نسلم الوقوف في العقود

إذا ثبت هذا فان لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم لانه لا يثبت إلا برضاه فاشبهه مالو رجع عن التوكيل قبل التصرف ، وان رجع بعد شروعه ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبهه قبل الشروع (والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى ان كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافق رجع فبطل المقصود به

(فصل) قال القاضي : وينفذ حكم من حكمه في جميع الاحكام الا أربعة أشياء : النكاح واللعان والقذف والتقصاص لان هذه الاحكام مزية على غيرها فاختص الامام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه ، وقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد انه ينفذ حكمه فيها ولا أصحاب الشافعي وجهان كهلين ، واذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابا الى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لانه حاكم نافذ الاحكام فلزم قبول كتابه كحكم الامام

قال إنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ما في كتاب نسخته كذا ولم يذكر الاعاء عليه جاز وساغ لجواز القضاء على الغائب وما يجتمع عنده من المحاضر والرسائل في كل أسبوع أو شهر بضم بعضها الى بعض ويكتب عليه محاضر وقت كذا في سنة كذا .

﴿ فصل في صفة الكتاب الى القاضي ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم سبب هذه المكاتبة أطال الله بقاء من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم انه ثبت عندي في مجلس حكمي وقضائي الذي اتولاه بمكان كذا وان كان نائباً قال

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويحكم على الغائب اذا صح الحق عليه)

وجملته أن من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم اجابته اذا كملت شرائط وهذا قال شبرمة ومالك والاوزاعي والليث وسوار وابوعبيد واسحاق وابن المنذر فكان شرح لا يرى القضاء على الغائب ، وعن احمد مثله وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وأصحابه

وروي ذلك عن القاسم والشعبي إلا أن أبا حنيفة قال اذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي « اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فانك تدري بما تقضي » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده فلم يجوز كما لو كان الآخر في البلد ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدر فيها فلم يجوز الحكم عليه

ولنا أن هنذا قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني مايكفيني وولدي ؟ قال « خذي مايكفيك وولدي بالمعروف » متفق عليه فقضى لها ولم يكن حاضراً ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة فجز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً ، وقد وافقنا أبو حنيفة في سماع البينة ، ولأن ما تأخر عن سؤال المدعي اذا كان حاضراً يقدم عليه اذا كان غائباً كسماع البينة

وأما حديثهم فنقول به اذا تقاضى اليه رجلان لم يجوز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب لأن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره والغائب بخلافه ، وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال اذا جاءت امرأة زادت أن لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة . ولو ادعى رجل على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم له بالبيع والاخذ بالشفعة ولومات المدعي عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بينة بذلك حكم له بما ادعاه

الذي انوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز سماع الدعوى بينهما وقبول البينة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان ولان وهما من الشهود المعدلين عندي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان انقلاني بعينه واسمه ونسبه فإن كان في إثبات أسراير قال وان الفرنج خذلهم الله أسروهم من مكان كذا في وقت كذا وحملوه الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطتهم أبادهم الله وإنه فقير من فقراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا لا يقدر على فكك نفسه ولا شيء منه وإنه مستحق للصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر اشارة اليه المتصل أوله بأخر كتابي المؤرخ بكذا وإن كن في إثبات دين قال وإنه يستحق في ذمة فلان بن فلان انقلاني ويرفع

إذا ثبت هذا فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره فإن خرج الشهود لم يحكم عليه وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثاً فإن جرحهم وإلا حكم عليه، وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له بينة برىء وإلا حلف المدعي وحكم له وإن قدم بعد الحكم فخرج الشهود بأمر كان قبل الشهادة بدل الحكم. وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه وإن طلب التأجيل أجل ثلاثاً فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم، وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له به بينة وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم.

(فصل) لا يقضي على الغائب إلا في حق الأدميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه لأن مبناها على المساهلة والاسقاط فن قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمل دون القطع (فعل) وإذا قامت البينة على غائب أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعي مع بينته في أشهر الروايتين لقول النبي ﷺ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» ولأنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر.

(والرواية الثانية) يستحلف معها وهو قول الشافعي لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البينة أو ملكه العين التي قامت بها البينة ولو كان حاضراً فدعى ذلك لوجب اليمين فإذا تعذر ذلك منه لعيبته أو عدم تكليفه يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لأن كل واحد منهم لا يبر عن نفسه وهذا من الاحتياط.

(فصل) ظاهر كلام الخري أن قضى على الغائب بعين سلمت إلى المدعي وإن قضى عليه بدين ووجد له مال وفي منه فإنه قال في رواية حرب في رجل أقيم بينة أن له سهماً من ضيعة في أيدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع إلى هذا حقه لأنه يثبت حقه بالبينة فيسلم إليه كما لو

في نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين كذا وكذا ديناً عليه حالا وحقاً واجباً لازماً وإنه يستحق مطالبته واستيفاءه منه وإن كان في إثبات عين كتب: وأنه مالك لما في أيدي فلان من الشيء الفلاني ويصفه صفة يتميز بها، مستحق لآخذه وتسلمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشاهدان المذكوران أنها بما شهدا به علماً وله محققان وأنها لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاموا الشهادة عندي فأقضيت ما ثبتت عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسألته وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المطهرة إجابته المكتوبة إلى انقضاء الأحكام فأجبتة إلى ما تمسه لجوازه شرعاً ونقدمت بهذا فكتب وبالصاق المحضر المشار إليه فالصق فمن وقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وتصفح ماسطرته واعتمد في إنفاذه والعمل بموجبه ما وجبه الشرع المطهر أحرز من الاجر أجزله وكتب في مجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر المكتوب إليه في باطنه وبهذا قال

فإن خصمه حاضراً ويحتمل أن لا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلاً أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فعليه ضمان ما أخذه لئلا يأخذ المدعي ما حكم له به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته أو يقيم بينة بالقضاء والابراء أو يملك العين التي قامت بها البينة بعد ذهاب المدعي وغيبته أو موته فيضيع مال المدعي عليه وظاهر كلام أحمد الأول فإنه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي ودعته إذا أقيمت البينة أنهاله تدفع إلى الذي أقام البينة حتى يجيء صاحب الدفعة فيثبت

(فصل) فما الحاضر في البلد أو قريب منه إذا لم يمنع من الحضور فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم، وقال أصحاب الشافعي في وجه لهم أنه يقضى عليه في غيبته لأنه غائب أشبه الغائب عن البلد ولنا أنه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله كذا في مجلس الحاكم ويفارق الغائب البعيد فإنه لا يمكن سؤاله فإن امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وروى عنه أبو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فاقام البينة أنه غلامه فقال الذي عنده الغلام أو دعني هذا رجل فقال أحمد أهل المدينة يقضون على الغائب يقولون إنه لهذا الذي أقام البينة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسدونه بالإعذار وهو إذا ادعى على رجل ألفاً وأقام البينة فاخترق المدعي عليه يرسل إلى بابه فينادي الرسول ثلاثاً فإن جاء وإلا قد أعذروا إليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو معنى حسن

وقد ذكر الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب أنه يقضى على الغائب الممتنع وهو قول الشافعي لأنه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هذا أولى لأن البعيد معذور وهذا لا عذر له وقد ذكرنا فيما تقدم شيئاً من هذا

الشافعي وقال أبو حنيفة إذا لم يذكر اسمه فلا يقبله لأن الكتاب ليس اليه ولا يكفي ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة ولنا أن المعول فيه على شهادة الشاهدين على الحاكم الكتاب بالحكم ولا يقدح ولو ضاع الكتاب وامتنحى سمعت شهادتهما وحكم بها



كتاب القسمة

الاصل في القسمة قول الله تعالى (ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) وقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية وقول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم» فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقسم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سها وكان يقسم الغنائم وأجمعت الامة على جواز القسمة ولان بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إشاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الايدي

﴿مسئلة﴾ قال (واذا أتاه شريك في ربع أو نحوه فسالاه أن يقسمه بينهما قسمه وأثبت في القضية بذلك أن قسمه اياه بينهما كان عن اقرارها لاعتناء بينة شهدت لهما بملكهما) اذا ثبت هذا فن الشريكين في أي شيء كان ربما أو غيره والربع هو العقار من الدور ونحوها اذا طلبا من الحاكم أن يقسمه بينهما أجابه ما اليه وإن لم يثبت عنده ملكهما وبهذا قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة إن كان عقاراً نسبوه إلى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة لان الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للميت وأما ما عدا العقار يقسمه ، وإن كان ميراثاً لانه بيوروي ملك وقسمته تحفظه ، وكذا العقار الذي لا ينسب إلى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لا يقسم عقاراً كان أو غيره ما لم يثبت ملكهما لان قسمه بقولهم لورفع بعد ذلك إلى حاكم آخر يستسهله ان يجعله حكاهم ولعله يكون لغيرهم

﴿باب القسمة﴾

قسمة الاملاك جائزة والاصل في اقسمة قول الله تعالى (ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) وقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية وقول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم» فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » وقسم النبي ﷺ خيبر وكان يقسم الغنائم وأجمعت الامة على جواز القسمة ولان بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إشاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الايدي

﴿مسئلة﴾ (وهو نوعان قسمة تراض وهي ما فيها ضرر ورد عوض من أحدها كالدور والصغار والحمام والعضائد المتلاصعة اللاتي لا يمكن قسمة كل عين منفردة والارض التي في بعضها بئر أو بناء ونحوه لا يمكن قسمته بلا جزاء والتعديل اذا رضوا بقسمتها أعياناً باقية جاز لان الحق لهم لا يخرج عنهم وقد رضوا بقسمته وهذه جارية مجرى البيع لا يجبر عليها الممتنع منها لا يجوز فيها الا ما يجوز في البيع) وجملة ذلك ان الشريكين والشركاء في شيء رباعاً كان أو غيره والربع هو العقار من الدور ونحوها اذا طلبها من الحاكم أن يقسمه بينهما أجابه ما اليه وإن لم يثبت عنده ملكها وبهذا قال ابو

ولنا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف ويجوز شراؤه منهم وأتباعه واستجاره وما ذكره الشافعي يندفع إذا ثبت في القضية اني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بينة شهدت لهم بملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره ابو حنيفة لا يصح لان الظاهر ملكهم ولا حق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

(فصل) وتجوز قسمة المكيلات والموزونات من الطعومات وغيرها لان جواز قسمة الارض مع اختلافها يدل على جواز قسمة ما لا يختلف بطريق التنبيه وسواء في ذلك الحبوب والثمار والنورة والاشنان والحديد والرصاص ونحوها من الجامدات والعصير والخل واللبن والعسل والسمن واللبس والزيت والرب ونحوها من المائعات وسواء قلنا ان القسمة بيع أو افراز حق لان بيعه جائز وافرازه جائز فان كان فيها أنواع كخضلة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدته أجبر الممتنع وان طلب قسمها أعيانا بالقيمة لم يجبر الممتنع لان هذا بيع نوع بنوع آخر فليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك، فان تراضيا عليه جاز وكان بيعاً يعتبر فيه التقابض قبل التفرق فيما يعتبر انتقابض فيه وسائر شروط البيع

(فصل) فان كان بينهما ثياب أو حيوان أو أواني أو خشب أو عمد أو أحجار فاتفقا على قسمتها

يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة ان كان عقارا نسبوه الى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة لان الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للميت وما عدا العقار يقسمه وان كان ميراثاً لانه يثوى ويهلك وقسمته تحفظه وكذلك العقار الذي لا ينسب الى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لا يقسم عقاراً كان أو غيره ما لم يثبت ملكهم لان قسمة بقولهم لو دفع بعد ذلك الى حاكم آخر سهل ان يجعله حكماً لهم ولعله ان يكون لغيرهم

ولنا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف فيه ويجوز شراؤه منهم وأتباعه واستجاره وما ذكره الشافعي يندفع إذا ثبت في القضية اني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بينة شهدت لهم انه ملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره ابو حنيفة لا يصح لان الظاهر تملكهم ولا حق للميت فيه الا ان يكون عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

﴿مسئلة﴾ (وهذه القسمة جارية مجرى البيع لما فيها من الرد وبهذا يصير بيعاً)

لان صاحب الرد بذل المال عوضاً عما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع ولا يجبر عليها الممتنع منها لما روى مالك في موطنه عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه عن رسول الله ﷺ انه قال

جاز لان النبي ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم حنين ويوم خيبر وهي تشتمل على أجناس من المائل وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو على قسمتها أعياناً بالقيمة وان طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته وطلب الآخر قسمته أعياناً بالقيمة قدم قول من طلب قسمة كل نوع على حدته إذا أمكن وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا يمكن قسمته الا باخذ عوض عنه من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه تقص أو كسر اناء أو رد عوض لم يجبر الممتنع ، وان أمكن قسمة كل نوع على حدته من غير ضرر ولا رد عوض فقال القاضي يجبر الممتنع . وهو ظاهر مذهب الشافعي وهو قول أبي الخطاب : لا أعرف في هذا عن امامنا رواية . ويحتمل ان لا يجبر الممتنع . وهو قول ابن خيران من أصحاب الشافعي لان هذا انما يقسم أعياناً بالقيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لا يجبر على قسمة الدور بأن يأخذ هذا داراً وهذا داراً وكالجنسين المختلفين

ووجه الاول أن الجنس الواحد كالدور الواحدة وليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان أرض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات أشجار مختلفة وأراض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لم يمنع الاجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فانه أمكن قسمة كل دار على حدتها وههنا

«لا ضرر ولا ضرار» ولانه لا يجبر على بيع ملكه فلا يجبر على قسمته لانها بيع ولا يجوز فيها الا ما يجوز في البيع كذلك

(فصل) وهل تلزم قسمة التراضي بالقرعة إذا قسمها الحاكم أو رضوا بقاسم يقسم بينهما؟ فيه وجهان (أحدهما) تلزم كقسمة الاجبار لان القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه (والثاني) لا تلزم الا في البيع والبيع لا يلزم الا بالتراضي لا بالقرعة وانما القرعة فيه لتعريف البائع من المشتري ، فأما ان تراضياً على ان يأخذ كل واحد منهما من السهمين بغير قرعة فانه يجوز لأن الحق لهما لا يخرج عنها وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم ههنا بالتراضي والتفرق كما يلزم البيع .

﴿مسئلة﴾ (والضرر المانع من القسمة هو نقص القيمة بالقسم في ظاهر كلام احمد ولا ينتفعان به مقسوماً في ظاهر كلام الحنفي)

اختلفت الرواية في الضرر المانع من القسمة ففي قول الحنفي هو ما لا يمكن أحدهما معه الانتفاع بنصيبه مفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به ولو أمكن ان ينتفع به في شيء غير الدار لم يجبر على القسمة أيضاً لانه ضرر مجري مجرى الائلاف

لا يمكن قسمة كل ثوب منها أو ائاء على حدته وان كانت اثياب أنواعا كالحرير واقطان والمكتان فهي كالأجناس وكذلك سائر الاموال والحيوان كغيره من الاموال ويقسم النوع الواحد منه ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق قسمة اجبار لانه مختلف منافعه ويقصد منه العقل والدين والفتنة وذلك لا يقع فيه التعديل .

ولنا أن النبي ﷺ جزأ العبيد الذين أعتقهم الانصاري في روضه ثلاثة أجزاء ولانه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لان القيمة تجمع ذاك وتعدله كسائر الاشياء المختلفة .

(فصل) والقسمة افراز - ق وتميز أحد النصبين من الآخر وليست بيعا وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر هي بيع ، وحكي عن أبي عبد الله بن بطة لانه يبذل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع

ولنا أنها لا تنفقر الى لفظ التملك ولا يجب فيها الشفعة ويدخاها الاجبار وتلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد النصبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولانها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعا كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعا جازت قسمة المأخر صا والمكيل وزنا واوزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في البيع ولا يحث إذا حلف لا يبيع بها وإذا كان المقار أو نصفه وقفا جازت القسمة . وان قلنا: هي بيع انعكت هذه الاحكام هذا

(والرواية الاخرى) ان المانع من القسمة هو ان ينقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشراكة سواء انتفعوا به مقسوما أو لم ينتفعوا . قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قل في رواية الميموني اذا قال بعضهم يقسم وبعضهم لا يقسم فان كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطى الثمن فاعتبر نقصان الثمن وهذا الظاهر من كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعا وقال مالك يجبر الممتنع وان استضر قياسا على مالا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» من المسند ولان في قسمة ضررا فلم يجبر عليه كقسمة الجوهرة بكسرها ولان في قسمته إضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال ولا يصح القياس على مالا ضرر فيه لما بينهما من الفرق

﴿مسئلة﴾ (وان كان الضرر على أحدهما دون الآخر كرجلين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث ينتفع صاحب الثلثين بقسمتها ويتضرر الآخر فطلب من لا يتضرر القسم لم يجبر الآخر عليه وان طلبه الآخر اجبر الاول وقال القاضي ان طلبه الاول اجبر الآخر وان طلبه الضرر لم يجبر الآخر) أما إذا طلب القسمة من لا يتضرر لم يجبر الآخر ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قل كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمها وهذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وقال القاضي يجبر

إذا خلت من الرد فإن كان فيها رد عوض فهي بيع لأن صاحب الرد يبدل المال عوضاً عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فإن فعلاً ذلك في وقف لم يجوز لأن بيعه غير جائز، وإن كان بعضه وقفاً وبعضه طلقاً والرد من صاحب الطلق لم يجوز لأنه يشتري بعض الوقف فإن كان من أهل الوقف جاز لأنهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز.

(فصل) وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعاً ولا تقبل إذا كان باجرة، وبهذا قال الأصمخري وقال أبو حنيفة تقبل وإن كان باجرة لأنه لا يلحقه تهمة فتقبل قوله كالمرضعة وقال الشافعي لا تقبل لأنه شهد على فعل نفسه الذي يوجب تعديله فلم تقبل كشهادة القاضي المعزول على حكمه ولنا أنه شهد بما لا نفع له فيه فتقبل كالأجنبي، وإذا كان باجرة لم يقبل لأنه متهم لكونه يوجب الأجرة لنفسه وهذا نفع فتكون شهادته لنفسه وقول الشافعي أنه يوجب تعديله ممنوع ولا نسلم لهم ماذكروه في الحكم

﴿مسألة﴾ قل (ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا أثبت عنده ملكها وكان مثله ينقسم وينتفعان به مقسوماً)

أما إذا طلب أحدهما القسمة فامتنع الآخر لم يخل من حالين أحدهما يجبر الممتنع على القسمة وذلك إذا اجتمع ثلاثة شروط

الآخر عليها وهو قول الشافعي وأهل العراق لأنه طلب أفراد نصيبه الذي لا يستتضر بتمييزه فوجبت إجابته إليه كما لو كانا لا يستتضران بالقسمة

ولنا قول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» ولأنها قسمة يضربها صاحبها فلم يجبره عليها كما لو استتضرا معاً ولأن فيه إضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته وإذا حرم عليه إضاعة ماله فإضاعة مال غيره أولى وقد روى عمرو بن جميع عن النبي ﷺ أنه قال «لا تعصب على أمل الميراث إلا ما حصل القسم» قال أبو عبيدة هو أن يخاف شيئاً إذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم أو على جميعهم ولأننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة وإن الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الطالب لأنه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما فتعين الضرر من المانع في جهة المطالب ولأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فنع القسمة كما لو استتضرا معاً، فاما إذا طلب القسمة المستتضر بها كصاحب الثلث في المسئلة المفروضة أجبر الآخر عليها هذا مذهب أبي حنيفة ومالك لأنه طلب دفع ضرر الشركة عنه بامر لا ضرر على صاحبه فيه فاجبر عليه كما لا ضرر فيه يحتمل أن ضرر الطالب مرضي به من جهته فسقط حكمه والآخر لا ضرر عليه فصارت كالأضرار فيه، وهذا ذكر أصحابنا أن المذهب أنه لا يجبر الممتنع عن القسمة لنهي

(أحدها) أن يثبت عند الحاكم ملكهما ببينة لأن في الإيجاب على القسمة حكماً على الممتنع منهما فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضى فإنه لا يحكم على أحدهما أنما يقسم بقولها ورضاها (الشرط الثاني) أن لا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه، ورواه مالك في موطئه مرسلًا، وفي لفظ أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار

(الشرط الثالث) أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين ومثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة أو بئر تساوي مائتين فإذا جمعت الأرض سهمًا كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسين يردّها عليه من لم يخرج له البئر أو الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع ألا ترى أن أخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجرة أو البئر بالثمن الذي أخذه والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع منها على القسمة لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من أحداث الفراس والبناء والزرع والساقية والجاراة والعارية ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن يجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار»

النبي ﷺ عن إضاعة المال ولأن طلب القسمة من المستضر سيفه فلا تجب إجابته إلى السفه قال الشريف متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة، وقال أبو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت وإن استضر بها الطالب فعل وجهين وقال مالك تجب على كل حال

(فصل) ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منهما ربعها فإذا قسمت استضر كل واحد منهما ولا يستضر صاحب النصف فطالب صاحب النصف القسمة وجبت إجابته لأنه يمكن قسمتها نصفين من غير ضرر فيصير حقها لما دارا وله نصف فلا يستضر واحد منهما ومحتمل ألا تجب عليهما الإجابة لأن كل واحد منهما يستضر بأفراد نصيبه وإن طلبا المفاصلة فامتنع صاحب النصف أجبر لأنه لا ضرر على واحد منهما، وإن طلبا أفراد نصيب كل واحد منهما أو طالب أحدهما أفراد نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب لأنه إضرار بالطالب وسفه وعلى الوجه الذي ذكرناه تجب القسمة لأن المطلوب منه لا ضرر عليه

﴿مسألة﴾ (وإن كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها فطالب أحدهما قسمها أعيانا بالقيمة لم يجبر الآخر عليه وقال القاضي يجبر)

أما إذا اتفقا على اقسمة جاز لأن النبي ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم خيبر ويوم حنين وهي تشتمل على أجناس المال وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو اتفقا على قسمتها أعيانا بالقيمة وإن

إذا ثبت هذا فقد اختلفوا في الضرر المانع من القسمة في قول الخرقى وهو مالا يمكن معه انتفاع أحدهما بنصيبه منرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار ولا يمكن أن ينتفع به داراً لم يجبر على القسمة أيضاً لأنه ضرر مجرى مجرى التلاف

وعن أحمد رواية أخرى أن المانع هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسوماً أو لم ينتفعوا

وقال قاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قال في رواية الميموني إذا قل بعضهم يقسم وبعضهم لا يقسم فإن كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطوا الثمن فعتبر نقصان الثمن وهذا ظاهر كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعاً وقال مالك يجبر الممتنع وإن استضر قياساً على مالا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار « ولأن في قسمته ضرراً فلم يجبر عليه كقسمة الجوهرة بكمراها ولأن في قسمته إضاعة لمال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته ولا يصح القياس على مالا ضرر فيه لما بينهما من الفرق فإن كان أحد الشريكين يستضر بالقسمة دون الآخر كرجلين بينهما دار لأحدهما ثلثها والآخر ثلثها فإذا قاماها ستضر صاحب الثلث لكونه لا يحصل له ما يكون داراً ولا يستضر الآخر لأنه يبقى له ما يصير داراً مفردة فطالب صاحب الثلثين اقسمة لم يجبر الآخر عليها . ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قل كل قسمة فيها ضرر لأرى قسمتها وهذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور

طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته إن أمكن وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا تمكن قسمته إلا بأخذ عوض من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه نقص أو كسر اناء أو رد عوض لم يجبر الممتنع وإن أمكن قسمة كل نوع على حدته من غير ضرر ولا رد عوض فقال القاضي يجبر الممتنع وهو ظاهر مذهب الشافعي وقول أبو الخطاب لا أعرف في هذا عن إمامنا رحمه الله رواية ويحتمل أن لا يجبر الممتنع عليه وهو قول بن خيران من أصحاب الشافعي لأن هذا إنما يقسم أعياناً بالقيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لا يجبر على قسمة الدور بأن يأخذ هذا داراً وهذا داراً كالجنسين المختلفين ووجه الأول أن الجنس الواحد كالدار الواحدة وليس اختلاف الجنس واحداً في القيمة بأكثر من اختلاف قيمة اندار الكبيرة واقرية العظيمة فإن أرض اقرية تختلف لا سيما إذا كانت ذات أشجار مختلفة وأرض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لا يمنع الاجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فإنه أمكن قسمة كل دار على حدتها وههنا لا يمكن قسمة كل ثوب منها اثواباً على حدته فإن كانت اثياب أنواعاً كالحرير والقطن والكتان فهي كالاجناس فكذلك سائر المال والحيوان كغيره من الأموال ويقسم النوع الواحد

وقال القاضي يجبر الآخر عليا وهو قول الشافعي وأهل العراق لانه طلب أفراد نصيبه الذي لا يستضر بتمييزه فوجبت اجابته اليه كما لو كانا لا يستضرا ان بالقسمة

ولنا قول النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » ولانها قسمة يستضر بها صاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرا معاً ولان فيه اضاءة المال وتدني النبي ﷺ عن اضاءته واذا حرم عليه اضاءته ماله فضاءته مال غيره أولى

وقد روى عمر بن جمع عن النبي ﷺ انه قال « لا تعصبه على أهل الميراث إلا ما حصل اقسام » قال ابو عبيدة هو أن يخلف شيئاً اذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم او عليهم جميعاً ولاننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة وان الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الغالب لانه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما فتعين الضرر المانع في جهة المألوف ولانه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فنع القسمة كما لو استضرا معاً، وإن طلب اقسمة المستضر بها كصاحب الثلث في المسئلة المفروضة أجبر الآخر عليها هذا مذهب ابي حنيفة ومالك لانه طلب دفع ضرر الشركة عنه بامر لا ضرر على صاحبه فيه فأجبر عليه كما لا ضرر فيه .

يحققه ان ضرر الغالب مرضي به من جهته فسد حكمه والآخر لا ضرر عليه فصار كما لا ضرر

منه وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يتسم الرقيق قسم اجبار لان منافعه تختلف ويقصد منه العقل والدين والفتنة وذلك لا يقع فيه التعديل

ولنا ان النبي ﷺ جزأ العبيد الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولانه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لان القيمة تجمع ذلك وتعده كسائر الاشياء المختلفة

﴿مسئلة﴾ (وان كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقل أصحابنا ان طلب قسمته طولا بحيث يكون له نصف الطول في كمال العرض اجبر الممتنع وان طلب قسمه عرضا وكانت تسع حائطين اجبر والا فلا)

وجملة ذلك ان الشريكين اذا كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته لان قسمه أفراد حق أحد الشريكين من حق الآخر على وجه يمكن كل واحد منهما الانتفاع بحقه مفرداً ولا يمكن ذلك في الحائط لانه ان طلب قسمته طولا في كمال العرض فقطع الحائط ففيه اتلاف فان لم يقطعه افضى الى الضرر لأن في ذلك تحميل أحدهما ثقلاً على نصيب صاحبه وان طلب قسمته عرضا في كمال الطول لم يجبر الممتنع لان فيه افساد او فيه وجه آخر انه يجبر لانه لا ضرر في قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقال أصحابنا ان طلب قسمه عرضاً ليحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال

فيه . و ذكر أصحابنا أن المذهب أنه لا يجبر الممتنع على اقسمة لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال ولأن طلب القسمة من المستضر سفة فلا تجب اجابته الى السفة ، قل الشريف متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة ، وقال ابو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت

وقال الشافعي ان انتفع بها الطالب وجبت وإن استضر بها الطالب فعلى وجهين ، وقال مالك تجب على كل حل ، ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منهما ربعها فإذا قسمت استضر كل واحد منهما ولا يستضر صاحب النصف فطلب صاحب النصف القسمة وجبت اجابته لأنه يمكن قسمتها نصفين فيصير حتما لهما دارا وله النصف فلا يستضر أحد منهما ويحتمل أن لا تجب عايتها الاجابة لان كل واحد منهما يستضر بافراز نصيبه ، وإن طلبا المتقاسمة فامتنع صاحب النصف أجبر لأنه لا ضرر على واحد منهم ، وإن طلبا افراز نصيب كل واحد منهما أو طلب أحدهما افراز نصيبه لم تجب اقسمة على قياس المذهب لأنه اضرار بالطالب وسفة وعلى الوجه الذي ذكرناه تجب القسمة لان المطلوب منه لا ضرر عليه

(الحل الثاني) الذي لا يجبر أحدهما على القسمة وهي ما إذا عدم أحد الشروط الثلاثة فلا تجوز القسمة إلا برضاها وتسمى قسمة التراضي وهي جائزة مع اختلال الشروط كلها لأنها تنزلة البيع والمناقلة وبيع ذلك جائز

العرض أجبر الممتنع لأنه لا ضرر ويحتمل ان لا يجبر لأنه يفضي إلى الا يبقى ملكه الذي يلي نصيب صاحبه بغير حائط . وإن طلب قسمة عرضاً يحصل لكل واحد نصف العرض في كمال الطول وكان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن ان يبني فيه حائطاً لم يجبر الممتنع لأنه يتضرر بذلك وإن حصل له ما يمكن بناء حائط فيه أجبر الممتنع لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد منهما الانتفاع به مقسوماً ويحتمل ألا يجبر لأنه لا تدخله القرعة خوفاً ان يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر

❖ مسألة ❖ (وإن كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها لأحدهما العلو والآخر السفل أو كان بينهما منافع لم يجبر الممتنع من قسمها وإن تراضيا على قسمها كذلك وعلى قسم المنافع بالمهاياة جاز)

إذا كانت دار بين اثنين سقفاً وعلوها فطلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما ولا ضرر في ذلك أجبر الآخر عليه لان البناء في الارض يجري مجرى الغرس يتبعها في البيع والشفعة ولو طلب قسمة أرض فيها غراس أجبر شريكه عليه كذلك البناء وإن طلب أحدهما جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر ويقرع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان (أحدهما) ان العلو تبع السفل ولهذا إذا ثبتا ثبتت الشفعة فيهما وإذا افرد العلو بالبيع لم تثبت الشفعة فيه وإذا كان تبعا له لم يحتمل التبوع بينهما والتبع بينهما فيصير التبوع اصلاً (الثاني) ان السفل والعلو يجريان مجرى

(فصل) إذا كانت دار بين اثنين سفلها وعلوها فإذا طلبا قسمها نظرت فإن طلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما ولا ضرر في ذلك أجبر الآخر عليه لأن البناء في الأرض يجري مجرى الغرس فيتبعها في البيع والشفعة ثم لو طلب قسمة أرض فيها غراس أجبر شريكه عليه كذلك البناء، وإن طلب أحدهما جعل السفل لأحدهما والعلو للآخر ويقرع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان (أحدهما) أن العلو يتبع للسفل ولهذا إذا بيعا تثبت الشفعة فيهما وإذا أفرد العلو بالبيع لم تثبت فيه الشفعة وإذا كان تبعاً له لم يجعل المتبوع سهماً والتبع سهماً فيصير التبع أصلاً (الثاني) أن السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين لأن كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما داران لم يكن لأحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيباً كذا ههنا (الثالث) أن صاحب القرار يملك قرارها وهواءها فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يقسمه الحاكم بجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو، وقال أبو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يقسمها بالقيمة واحتجوا بأنها دار واحدة فإذا قسمها على ما يراه جاز كالتي لا علوها

ولنا ما ذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ما ذكره وما يذكره من كيفية القسمة تحكم وبعضه يرد بعضاً، وإن طاب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجب إليه لأن القسمة تراد للتمييز

الدارين المتلاصقتين لأن كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما دارن لم يكن لأحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيباً كذلك ههنا (الثالث) أن صاحب القرار يملك قرارها وهواءها فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يقسم الحاكم فيجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو وقال أبو يوسف ذراع بذراع. وقال محمد يقسمها بالقيمة واحتجوا بأنها دار واحدة فإذا قسمها على ما يراه جاز كالتي لا علوها

ولنا ما ذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ما ذكره وما يذكره من كيفية القسمة تحكم وبعضه يرد بعضاً، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجب إليه لأن القسمة تراد للتمييز ومع بقاء الاشاعة لا يحصل التمييز، وإن طلب أحدهما قسمة العلو منفرداً والسفل منفرداً لم يجب إليه لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقتان

(فصل) وإن كان بينهما منافع فطلب أحدهما قسمها بالمهاياة لم يجبر الآخر لأن قسمة المنافع إنما تكون بقسمة الزمان والزمان إنما يقسم بأن يأخذ أحدهما قبل الآخر وهذا لا تسوية فيه فإن الآخر يتأخر حقه فلا يجبر على ذلك فاما أن تراضيا على قسمة العلو لأحدهما والسفل للآخر أو تراضيا على

ومع بقاء الاساعة في أحدهما لا يحصل التميز وإن طلب قسمة السفلى منفرداً أو العلوى منفرداً لم يجب اليه لأنه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفلى الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقان (فصل) وإذا كان بينهما دار أو خان كبير فطلب أحدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته أجبر الممتنع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وإن كثرت المساكن، وإن كان بينهما داران أو خانان أو أكثر فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين أو أحد الخانين ويجعل الباقي نصيباً لم يجبر الممتنع، وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد إذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربنا أو تفرقتا لأنه انفع وأعدل

وقل مالك إن كانتا متجاورتين أجبر الممتنع من ذلك عليه لأن المتجاورتين تتقارب منفعتهما بخلاف المتباعدتين، وقل أبو حنيفة إن كانت أحدهما أحجرة الأخرى أجبر الممتنع وإلا فلا لأنهما يجريان مجرى الدار الواحدة

ولما أنه نقل حقه من عين إلى عين أخرى فلم يجبر عليه كالمفترقين على ملك وكما لو لم تكن حجة بها مع أبي حنيفة وكما لو كانتا داراً ودكاناً مع أبي يوسف ومحمد، والحكم في الدكاكين كالحكم في الدور وكما لو كانت لها عضائد صغار لا يمكن قسمة كل واحدة منها منفردة لم يجبر الممتنع من قسمها عليها (فصل) فإن كنت بينهما أرض واحدة يمكن قسمتها ويتحقق فيها الشروط التي ذكرناها أجبر

قسمته المنافع بالمهاياة جاز لأن الحق لا يخرج عنها فيجوز تراضيها، وذكر ابن البناء في كتاب الخصال أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهاياة أو يؤجرها عليهم ﴿مسئلة﴾ (وإن كان بينهما أرض ذات زرع فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قدمت لأنه لا ضرر في قسمها ويجبر الممتنع)

لأن الزرع في الأرض كالقماش في الدار فلا يمنع القسمة وسواء خرج الزرع أو كان بذراً لم يخرج فإذا قسمها بقي الزرع بينهما مشتركاً كما لو باع الأرض لغيرهما وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفرداً لم يجبر الآخر عليه لأن القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم وتعديل الزرع بالسهم لا يمكن لأنه يشترط بقاؤه في الأرض المشتركة

﴿مسئلة﴾ (وإن طلب قسمتها مع الزرع لم يجبر الآخر)

هكذا ذكره في الكتاب المشروح وهو قول الشافعي، وذكر في كتابه المغني والسكافي أنه يجبر إذا كان الزرع قد خرج لأن الزرع كالشجر في الأرض والقسمة أفراز حق وليست بيعاً وإن قلنا هي بيع لم يجز إذا اشتد الحب لأنه يتضمن بيع السنبل ببعضه ببعض، ويحتمل الجواز لأن السنبل ههنا داخل تبعاً للأرض، وليس بمقصود فأشبهه بيع النخلة المثمرة بمثلها، وقال الشافعي لا يجبر الممتنع من قسمها مع الزرع لأن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالقماش فيها

المتنوع على قسمها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء فإن كان فيها النخل وكرم وشجر مختلف وبناء فطلب أحدهما قسمة كل عين على حدتها وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال أبو الخطاب تقسم كل عين على حدتها وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي فأنهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه بأن يكون الجيد في مقدمها والرديء في مؤخرها فإذا قسمناها صار لكل واحد من الجيد والرديء مثل مال الآخر وجبت القسمة وأجبر المتنوع عليها، وإن لم تمكن القسمة هكذا بأن تكون العارة أو الشجر والجيد لا تمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة عدلت بالقيمة وأجبر المتنوع من القسمة عليها

وقال الشافعي في أحد القولين: لا يجبر المتنوع من القسمة عليها، وقالوا إذا كانت الأرض ثلاثين جريباً قيمة عشرة أجرة منها كقيمة عشر لم يجبر المتنوع من القسمة عليها لتعذر التساوي في الزرع، ولأنه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر المتنوع من القسمة إذا لم تكن إلا بأن يجعل كل واحد منها سهما كذا ههنا

ولنا أنه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير رد عوض ولا ضرر فوجبت قسمته كاللدور، ولأن ما ذكره ينفي إلى منع وجوب القسمة في البساتين كلها والدور فإنه لا يمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة ولأنه مكان لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجبت قسمته كما لو أمكنت التسوية بالزرع

وأما إذا كان بستانان لكل واحد منهما طريق أو حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو

ولنا أنه ثابت فيها للنماء والنفع فأشبهه الغراس وفارق القماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر في نقله ﴿مسألة﴾ (وان تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطن جاز)

لأن الحق لهم لا يخرج عنهم، وإن كان بذراً أو سنابل قد اشتد حبها ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز في البذر لجهالته وكونه لا يمكن إفرازه وهذا مذهب الشافعي (والثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً للأرض فأشبهه أساسات الحيطان وكذلك القول فيما إذا اشتد حبها فيه الوجهان (أحدهما) لا يجوز لأفضائه إلى بيع السنبل بعضه ببعض (والثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً وقال القاضي يجوز في السنبل ولا يجوز في البذر لجهالته ووجه الجواز أنه يدخل تبعاً فلا يكون مانعاً من الصحة كما لو اشترى أرضاً فيها زرع واشترطه فإنه يملكه بالشرط، وإن كان بذراً مجهولاً

﴿مسألة﴾ (وان كان بينهما ماهر أو قناة أو عين ينبع ماؤها فالماء بينهما على ما اشترط عند استخراج ذلك) لقول النبي ﷺ «المؤمنون على شروطهم» فإن اتفقا على قسمه بالمهاياة جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما، ولأن المنافع ملكها فجاز قسمها كالأعيان والمهاياة أن يكون في يد كل واحد منهما مدة معلومة على قدر حقه من ذلك

متباعدان فطالب احد الشريكين قسمته بجعل كل واحد بينهما لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانهما شيان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه لما لك الآخر بخلاف البستان الواحد والارض الواحدة وإن عظمت فإنه إذا بيع بعضها وجبت الشفعة للمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة لأن كل واحد منهما يراد لازالة ضرر الشركة ونقصان التصرف فما لا تجب قسمته لا تجب الشفعة فيه فكذلك ما لا شفعة فيه لا تجب قسمته وعكس هذا ما تجب قسمته تجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته ولأنه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحا لباقيه وإن كان كبيرا ولم يكن صلاحا لما جاوزته وإن كان صغيرا

(فصل) وإذا كان في الارض زرع فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع أجبر الممتنع لأن الزرع في الارض كالتماش في الدار فلم يمنع القسمة كالتماش وسواء خرج الزرع أو كان بذرا لم يخرج فإذا قسمها بقي الزرع بينهما مشتركا كما لو باعا الارض اميرها وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفردا لم يجبر الآخر عليه لأن القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم ، وتعديل الزرع بالهام لا يمكن لأنه يشترط بقاؤه في الارض المشتركة وإن طلب قسمتها مع الزرع وكان قد خرج جاز وأجبر الممتنع عليه سواء كان قصيلا أو اشد الحب فيه لأن الزرع كالشجر في الارض والقسمة افراز حق وليست بباو وإن قلنا هي بيع لم يجبر إذا اشد الحب لأنه يتضمن بيع السنبل بعضه ببعض ويحتمل الجواز لأن السنبل ههنا

﴿مسئلة﴾ (وان أراد قسم ذلك بنصب خشبة او حجر في مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز ويسمى المزار)

لأن ذلك طريق الى التسوية بينهما فجاز كقسم الارض بالتعديل ، وان أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز لأنه من نصيبه فجاز التصرف فيه كيف شاء كسائر ماله وكما لو لم يكن له شريك ، ويحتمل أن لا يجوز لأنه إذا جعل لهذه الارض حقا في الشرب من هذا النهر المشترك فرما أفضي إلى أن يجعل لها حقا في نصيب شريكه لأنه إذا طال الزمان يظن أن لهذه الارض حقا من السقي من النهر المشترك فيأخذ لذلك أكثر من حقه وبجيء على أصلنا أن الماء لا يملك وينتفع بها كل واحد منهما على قدر حاجته

﴿فصل﴾ قل الشيخ رحمه الله (النوع الثاني قسمة الاجبار وهي ما لا ضرر فيها ولا رد عوض كالارض الواسعة والقرى والبساتين والدور الكبار والدكاكين الواسعة والمكيلات والموزونات من جنس واحد سواء كان مما مسته النار كاللبس وخل التمر او لم تمسه كخل العنب والالبان والادهان فإذا طلب أحدهما قسمها وإبى الآخر أجبر عليه)

أما المكيلات والموزونات من المطعومات وغيرها فيجوز قسمها لأن جواز قسم الارض مع اختلافها يدل على جواز ما لا يختلف بطريق التنبيه وسواء في ذلك الحبوب والثمار والنورة والاشنان

دخلت تبعاً للأرض فليست المقصود فاشبه بيع النخلة المشمرة بمثلها وقال الشافعي لا يجبر الممتنع من قسمتها مع الزرع لأن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالقماش فيها ولنا أنه نابت فيها للنماء والنفع فاشبه الغراس وفارق القماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر عليه في نقله وإن كان الزرع بذرا في الأرض فقال أصحابنا لا تجوز قسمته لجهالة وكونه لا يمكن إفرازه وهذا مذهب الشافعي ويحتمل الجواز لأنه يدخل تبعاً للأرض فلا تضر جهالته كاساسات الحيطان وكذلك لو اشترى أرضاً فيها زرع فاشترطوا ملكه بالشرط وإن كان بذراً مجهولاً

(فصل) إذا كانت بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً والشجرة مع النصف الآخر نصيباً فإن كانت بين ثلاثة أو أكثر نظرت في الأرض فإن كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لأنها إذا كانت أقل لم يمكن التعديل إلا بقسمة البئر والشجرة وذلك مما لا تجب قسمته وإن كانت قيمتها مائة فجعلناها سهما والبئر سهما والشجرة سهما لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض فيصير هذا كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبا ، وإن كانت الأرض كبيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة ، ومثاله أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين فيجعلها مائة وخمسين سهما ويضم إلى

والحديد والرصاص ونحوها من الجامدات والعصير والخل واللبن والعسل والسمن والدبس والزيت والرب ونحوها من المائعات وسواء قلنا أن القسمة بيع أو إفراز حق لأن بيعه جائز وإفرازه جائز فإن كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فنطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدة أجبر الممتنع وإن طلب قسمها أعياناً لم يجبر الممتنع لأن هذا بيع نوع بنوع آخر ، وليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك فإن تراضيا عليه جاز وكان بيعاً يعتبر له التقابض قبل التفرق فيما يتبر التقابض فيه ، سائر شروط البيع

(فصل) إذا طلب أحد الشركاء القسمة وامتنع بعض الشركاء في الأرض والاور ونحوها مما ذكرنا أجبر الممتنع على القسمة بثلاثة شروط

(أحدها) أن يثبت عند الحاكم ملكهم ببينة لأن في الاجبار عليها حكماً على الممتنع منها فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضاء فإنه لا يحكم على أحدهما أنما يقسم بقولها ورضاهما (الشرط الثاني) ألا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول رسول الله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه ، وفي لفظ أن رسول الله ﷺ قضى الأضرار ولا ضرار (الشرط الثالث) أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين ، ومثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة

البئر ما قيمته خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من أجزاء الارض فتجب القسمة حينئذ وكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الارض أربعائة وجبت القسمة لثلاثة نجعل ثلاثمائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة سهمين فتعدلت السهام ، ولو كانت الارض لاثنتين فأراد قسمة البئر والشجرة دون الارض لم تكن قسمة اجبار وهكذا الارض ذات الشجر اذا اقتسم الشجر دون الارض لم تكن قسمة اجبار ولو اقتسماها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل تبعاً للارض فيصير الجميع كالشي الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الارض بشجره واذا قسم ذلك دون الارض صار أصلاً في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المتفرقة ولهذا لا تجب فيه الشفعة اذا بيع مفرداً وكل قسمة غير واجبة اذا تراضيا بها فهي بيع حكمها حكم البيع

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا قسم طرح السهام فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه الا ان يتراضيا فيكون لكل واحد ما رضى به)

وجملته ان القسمة على ضربين قسمة اجبار وقسمة تراضي وقد ذكرنا ان قسمة الاجبار ما يمكن التعديل فيها من غير رد ولا تخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يكون السهام متساوية وقيمة أجزاء

وبئر يساوي مائتين فاذا جعلت الارض سهماً كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسون يردها عليه من لم يخرج له البئر او الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع . ألا ترى ان أخذ الارض قد باع نصيبه من الشجرة والبئر بالثمن الذي أخذه ، والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع من القسمة عليها لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لان نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من إحداث الغراس والبناء فيه والاجارة والعمارة ، ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن لا يجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » وقد اختلف في الضرر المانع من القسمة وقد ذكرناه

﴿ مسألة ﴾ (وهذه القسمة افراز حق (أحدها) من الآخر وليست بيعاً)

وهذا أحد قولي الشافعي وفي الآخر هي بيع وحكي ذلك عن أبي عبد الله بن بطة لانه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع

ولنا أنها لا تقتصر الى لفظ التملك ولا يجب فيها شفعة ويلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعاً كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة الثمار خرساً والمكيل وزناً

المقسوم متساوية (الثاني) أن تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء مختلفة (الثالث) أن تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء متساوية (الرابع) أن تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة . فاما الاول فمثل أرض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة اجزاء الارض متساوية فهذه تعد لها بالمساحة ستة اجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي اجزائها في القيمة ثم يقرع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احمد فته قال في رواية ابي داود ان شاء رقاعا وان شاء خواتيم يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم معين ثم يقال اخرج خاتما علي هذا السهم فنخرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو أقرع بالحصى او غيره جاز واختار أصحابنا في قرعة أن يكتب رقاعا متساوية بعدد السهام وهو ههنا مخير بين أن يخرج الاسماء على السهام وبين اخراج السهام على الاسماء فان أخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء وترك في بنادق طين او شمع متساوية القدر والوزن ويترك في حجر من لم يحضر القسمة ويقال له اخرج بندقة على هذا السهم فاذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج أخرى على سهم آخر كذلك حتى يبقى الاخير فتمعن لمن بقي ، وان اختار اخراج السهام على الاسماء كتب في الرقع أسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي أخرى الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج الرقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فتمعن لمن بقي ، وذكر ابو بكر ان

والموزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يشترط فيه القبض في البيع إذا حلف لا يبيع فقسم لم يحنث وإذا كان العقار أو بعضه وقفاً جازت قسمته وان قلنا هي بيع انعكست هذه الاحكام، هذا إذا خلت من الرد فإن كان فيها رد عوض فهي بيع لان صاحب الرد يبذل المال عوضا عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فان فعلا ذلك في وقف لم يحز لان بيعه غير جائز وان كان بعضه طاقا وبعضه وقفا والرد من صاحب الطلق لم يحز لانه يشتري بعض الوقف ، وان كان من أهل الوقف جاز لانهم يشترون بعض الطلق وذلك جائز

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (ويجوز للشركاء ان ينصبوا قسما يقسم بينهم وان يسألوا الحاكم نصب قاسم فان نصب الحاكم قسما فن شرطه ان يكون عدلا عالما بالحساب ليوصل الى ذي حق حقه كما يلزم ان يكون الحاكم عالما بالحكم ليحكم بالحق)

وهذا قول الشافعي الا أنه يشترط ان يكون حرا وان نصبوا قسما بينهم فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافرا أو فاسقا أو جاهلا بالتسمة لم تلزم قسمته الا بتراضيه بها ويكون وجوده فيما يرجع الى لزوم القسمة كعدمه

﴿ مسألة ﴾ (فتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة)

لأنها كالحكم من الحاكم ويحتمل ان لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك لان

البنادق تجعل طيناً وتطرح في ماء ويعين واحد فاي البنادق تحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان أعيد الاقراع والاول أولى وأسهل (القسم الثاني) أن تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فان الارض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ، ويفعل في اخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما الا أن التعديل ثم بالسهام وههنا بالقيمة

(القسم الثالث) أن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة مثل أرض بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها وأجزاؤها متساوية القيمة فانها تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس فتجعل ستة أسهم وتعدل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة ، وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث ، وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول وتخرج الثانية على الرابع ، فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الذي يليه وكان السادس لصاحب السدس فان خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثاني ثم يخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف أخذ اثنان والرابع والخامس واخذ الآخر السادس وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه واخذ صاحب النصف ما بقي وقيل تكتب ستة رقاع باسم

ما في ارد بيع حقيقة لان صاحب الرد يبذل عوضا لما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع والبيع لا يلزم بالقرعة **مسئلة** () واذا كان في القسمة تقويم لم يجوز أقل من قسمين لانها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات وان لم يكن فيها تقويم اجزأ قسم واحد)

لان القاسم يجتهد في التقويم وهو يعمل باجتهاده ؟ أشبه الحاكم ومتى اقتسما بانفسهما واقترعا لم تلزم القسمة الا بتراضيهما

مسئلة () وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم قسمه وذكر في كتاب القسمة أنه قسمة بمجرد دعواهم لاعن بيعة شهدت لهم بملكهم)

لان اليد دليل الملك وقال الشافعي لا يقسمه حتى يثبت عنده ملكهم وفي ذلك اختلاف ذكرناه في أول باب القسمة ولا يجب عليه ان يقسم بينهم في هذه الحال بل يجوز له ذلك وقد ذكرناه **فصل** قال الشيخ رحمه الله (ويعدل القاسم السهام بالاجزاء ان كانت متساوية وبالقيمة ان كانت مختلفة وبالرد ان كانت تقتضيه)

القسمة على ضربين قسمة إجبار وقسمة تراض وقسمة الاجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد

صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لافائدة فيه فان المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فاغنى ولا يصح ان يكتب رقاعا باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لانه اذا اخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس ثم اخرج أخرى لصاحب النصف او الثلث فهما السهم الاول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقا فيتضرر بذلك

(اقسم الرابع) إذا اختلفت السهام والقيمة فان القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية اقيم ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في اقسام الثالث سواء لا فصل بينهما الا أن التعديل ههنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة ، وأما الضرب الثاني وهي قسمة التراضي التي فيها رد ولا يمكن تعديل السهام الا أن يجعل مع بعضها عوض فهذه لا اجبار فيها لانها معاوضة ولا يجبر على المعاوضة وكذلك سائر ما لا تجب قسمته كالدارين تجعل كل واحدة منهما سهما وما يدخل الضرر عليهما بقسمته وأشياء هذا وقد ذكرنا منه صوراً فيما تقدم

إذا ثبت هذا فان قسمة الاجبار تلزم باخراج القرعة لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه فيلزم باخراجها كزوم حكم الحاكم ، وأما قسمة التراضي ففيها وجهان (أحدهما) يلزمه أيضا كقسمة الاجبار

ولا تخلو من أربعة أقسام :

(أحدها) ان تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء متساوية (ثاني) ان تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء مختلفة (الثالث) ان تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء متساوية (الرابع) ان تكون السهام مختلفة وقيمة مختلفة فالاول فمثل ارض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة اجزاء الارض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة اجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي اجزائها في القيمة ثم يقرع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احمد فانه قال في رواية أبي داود ان شاء رقاعا وان شاء خوا يتم طرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم معين ثم يقال أخرج خاتما على هذا السهم فنخرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو أقرع بالخصى أو غيرها جاز واختار أصحابنا في القرعة ان يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام وهو ههنا خيبر بين ان يخرج السهام على الاسماء أو يخرج الاسماء على السهام فان اخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء وترك في بنادق شمع أو طين متساوية القدر والوزن وترك في حجر رجل لم يحضر القسمة ويقال له أخرج بندقة على هذا السهم فاذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج على سهم آخر كذلك حتى يبقى الاخير فیتعين لمن بقي وان اختار إخراج السهام على الاسماء كتب في الرقاع اسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي الآخر الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج القرعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فیتعين لمن بقي وذكر

لان القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه (والثاني) لا تلزم لانها بيع والبيع يلزم بالتراضي لا بالقرعة وإنما القرعة ههنا لتعريف البائع من المشتري فأما ان تراضيا على ان يأخذ كل واحد منزما واحدا من السهمين بغير قرعة فانه يجوز لان الحق لهما ولا يخرج عنهما وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم ههنا بالتراضي وتفرقهما كما يلزم البيع

(فصل) ويجوز للشريكين ان يقتسما بانفسهما وان ياتيا الحاكم لينصب بينهما قاسما يقسم لهما وأن ينصبا قاسما يقسم لهما فان نصب الحاكم قاسمًا لهما فمن شرطه العدالة ومعرفة الحساب والقيمة والقسمة ليوصل إلى كل ذي حق حقه وهذا قول الشافعي الا أنه يشترط كونه حراً، وان نصبا قاسمًا بينهما فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافراً أو فاسقاً أو غير عارف بالقسمة لم تلزم قسمته الا بتراضيهما بها ويكون وجوده كعدمه فيما يرجع إلى لزوم القسمة ويجزىء قاسم واحد فيما لا يحتاج إلى تقويم فان احتاج القسم إلى التقويم احتاج إلى قاسمين لانه يحتاج إلى ان يكون المقوم اثنين ولا يكفي في التقويم واحد فتنصبا قاسما أو نصبه الحاكم وكانت الشروط فيه متحققة لزم القسمة بقرعته، وإن اختلف فيه بعض الشروط لم يلزم القسمة الا بتراضيهما لان وجوده وعدمه واحد وإن قسما بانفسهما وأقرا لم يلزم القسمة الا بتراضيهما بعد القرعة لانه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه

أبو بكر ان البنادق تجعل طينا وتطرح في ماء ويعين واحداً فأى البنادق أحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان معاً أعيد الاقراع والارل أولى وأسهل (القسم الثاني) ان تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فان الارض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ويفعل في إخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما الا ان التعديل ثم بالسهم وههنا بالقيمة (القسم الثالث) ان تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة، كارض بين ثلاثة لأحدهم النصف والآخر الثلث وللثالث السدس واجزأؤها متساوية القيم فنمائها تجعل سهاما بقدر أقالها وهو السدس فيجعل ستة أسهم ويعدل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكن الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول وتخرج الثانية على الرابع فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الذي يليه وكان السادس لصاحب السدس وان خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الاول والثاني ثم تخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس فان

(فصل) وعلى الامام ان يرزق القاسم من بيت المال لان هذا من المصالح وقد روي أن علياً رضي الله عنه اتخذ قاسماً وجعل له رزقاً من بيت المال فان لم يرزقه الامام قال الحاكم للمتقاسمين ادفعوا الى القاسم أجرة ليقسم بينكما فان استأجره كل واحد منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز وان استأجره جميعاً أجرة واحدة ليقسم بينهم الدار باجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الاجر بقدر نصيبه من المقسوم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكون عليهم على عدد رءوهم لان عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر سواء تساوت سهامهم أو اختلفت فكان الاجر بينهم سواء ولنا أن أجرة القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الاملاك كنفقة العبد وما ذكره لا يصح لان العمل في أكبر النصيبين أكثر، ألا تري أن المقسوم لو كان مكيلاً أو موزواً كان كيل الكثير أكثر عملاً من كيل اقليل؟ وكذلك الوزن والزرع وعلى أنه يبطل بالحفظ فان حفظ اقليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وإن كان أحدهما الطالب لها وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة هي على الطالب للقسمة لانها حق له

ولنا ان الاجرة تجب باقرار الانصاء وهم فيها سواء فكانت الاجرة عليهما كما لو تراضوا عليها (فصل) وإذا ادعى أحد المتقاسمين غلطاً في القسمة وأنه أعطي دون حقه نظرت فان كانت قسمته تلزم بالقرعة ولا تقف على تراضيهما فالقول قول المدعى عليه ولا تقبل دعوى المدعي

خرجت الثانية لصاحب السدس اخذه واخذ صاحب النصف ما بقي وقيل يكيب ست رقاع باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لا فائدة فيه فان المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فاعفى ولا يصح ان يكتب رقاعاً باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لانه اذا اخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب افسدس ثم اخرج اخرى لصاحب النصف والثلث فيها السهم الاول احتاج ان يأخذ نصيبه متفرقاً المستضر بذلك (القسم الرابع) اذا اختلفت السهام والقيمة فان القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة اسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في القسم الثالث سواء لا فضل بينهما الا ان التعديل ههنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة

(فصل) اذا كان بينهما دار او خان كبير فطلب احدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته اجبر الممتنع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وان كثرت المساكن وان كان بينهما داران أو خانان أو أكثر فطلب احدهما ان يجمع نصيبه في إحدى الدارين ويجعل لباقي نصيبه الآخر لم يجبر الممتنع وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يجبر اذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربتا أو تفرقتا لانه انفع واعدل وقال مالك ان كانت متجاورتين اجبر الممتنع من ذلك عليه لان

الا ببينة عادلة، فإن أقام شاهدين عدلين نقصت القسمة وأعيدت وإن لم تكن بينة وطلب يمين شريكه أنه لا فضل معه أحلف له وإنما قدمنا قول المدعى عليه لأن الظاهر صحة القسمة وإدعاء الامانة فيها، وإن كانت مما لا تلزم الا بالتراضي كالذي قسمناه بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى من ادعى الغلط هكذا قال أصحابنا وهو مذهب الشافعي لأنه قدر رضي بذلك ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه والصحيح عندي أن هذه كالتى قبلها وأنه متى أقام البينة بالغلط نقصت القسمة لأن ما ادعاه محتمل ثبت ببينة عادلة فأشبه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله أو ولأنه وقولهم أن حقه من الزيادة سقط برضاه لا يصح فإنه إنما يسقط مع علمه أما إذا ظن أنه أعطى حقه فرضي بناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حقه كالثمن والمسلم فيه فإنه لو قبض المسلم فيه بناء على أنه عشرة مكاييل راضياً بذلك ثم ثبت أنه ثمانية أو ادعى المسلم إليه أنه غلط فاعطاه اثني عشر وثبت ذلك ببينة لم يسقط حق واحد منها بالرضى ولا يمنع سماع دعواه وبينته ولأن المدعى عليه في مسألتنا لو أقر بالغلط لنقضت القسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت القسمة بأقراره كالأموهبة الزائد وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر أن البيع باطل في أحد الوجهين . وفي الآخر تكون الزيادة للبائع والنقص عليه والبيع إنما يلزم بالتراضي فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص والله أعلم .

المتجاوزتين تتفاوت منفعتها بخلاف المتباعدتين وقال أبو حنيفة إن كانت أحدهما أحجزة الأخرى أجبر وإلا فلا لأنها يجريان مجرى الدار الواحدة

ولنا أنه نقل حقه من عين إلى عين أخرى فلم يجبر عليه كالمفرقتين عند مالك وكأولم تكن حجزتها عند أبي حنيفة وكأولاً كانتا داراً أو داراً مع أبي يوسف ومحمد والحكم في الدكاكين كالحكم في الدور ولو كانت لهما عضائد صغار لا يمكن قسمة كل واحدة منهما منفردة لم يجبر الممتنع من قسمتها عليهما (فصل) وإن كان أرض واحدة تمكن قسمتها ويؤخذ فيها الشروط التي ذكرناها أجبر الممتنع على قسمتها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء فإن كان فيها نخل وكرم وشجر مختلف وبناء فطلب أحدهما قسمة كل عين على حدتها وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال أبو الخطاب تقسم كل عين على حدتها وهو ظاهر كلام شيخنا في الكتاب المشروح وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي فمنهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديئه بان يكون الجيد في مقدمها والرديء في مؤخرها فإذا قسمناها صار لكل واحد من الجيد والرديء مثل مال آخر وجبت القسمة وأجبر الممتنع عليها وإن لم تمكن القسمة بأن تكون العمارة والشجر والجيد لا يمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة

ولان من رضي بشيء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئاً وتراضيا به ثم بان نصيب أحدهما مستحقاً . فان قيل : فلم لا تعطي المظلوم حقه في هاتين المسألتين ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو المسلم فيه قلنا لان الغلط ههنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات شرطها وفي السلم والثمن الغلط في القبض دون العقد فان العقد قد تم بشروطه فلا يؤثر الغلط في قبض عوضه في صحته بخلاف مسئلتنا .

(فصل) اذا اقتسم الشريكان شيئاً فبان بعضه مستحقاً نظرت فان كان معيماً في نصيب أحدهما بطأت القسمة، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تبطل بل بخير من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كما لو وجد عيباً فيما أخذه

ولنا أنها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال وأما إذا بان نصيب أحدهما معيماً فيحتمل أن تمنع المسئلة ونقول به لان القسمة لعدم التعديل بالقيمة ، ويحتمل أن يفرق بينهما فان العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالباع وان كان المستحق في نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لان ما بقي لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولان القسمة افراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه إلا ان يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه أو نحو هذا فتبطل القسمة لان هذا يمنع التعديل وان كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطلت لما ذكرناه . وإن كان المستحق مشاعاً

عدلت بالقيمة واجبر الممتنع من القسمة عليها وقال الشافعي في أحد القولين لا يجبر الممتنع من القسمة عليها وقالوا إذا كانت الأرض ثلاثين جزءاً قيمة عشرة منها كقيمة عشرين لم يجبر الممتنع من القسمة عليها لتعذر التساوي في الذرع ولانه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر الممتنع من القسمة إلا بان يجعل كل واحد منهما سهماً كذا ههنا .

ولنا انه مكن واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير ضرر ولا د عوض فوجبت قسمته كاللدور ولان ما ذكرناه يفضي إلى منع وجوب القسمة في البساتين والأدور فإنه لا يمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة ولانه مكن لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجبت قدمته كما لو أمكنت التسوية فاما ان كان بستانان لكل واحد منهما طريق أو حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو متباعدان فطلب أحد الشريكين قسمته يجعل كل واحد منهما سهماً لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانها شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه للمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والأرض الواحدة وان عظمت فانها اذا بيع بعضها وجبت الشفعة للمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة لان كل واحد منهما يراد لازالة ضرر الشركة وتقصان التصرف فالأولى تجب قسمته لا تجب الشفعة فيه فكذلك بالشفعة فيه لا تجب

في نصيبهما بطلت القسمة لان الثالث شريكهما وقد اقتسما من غير حضوره ولا اذنه فأشبه مالو كان لهما شريك يعلمانه فاقتهما دونه وان كانا يعلمان المستحق حال القسمة أو احدهما فالحكم فيها كما لو لم يعلمان على ما ذكرنا من التفصيل فيه والله أعلم

(فصل) وإذا ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلمه قبل القسمة فله فسخ القسمة او الرجوع بارش الديب لانه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشتري ويحتمل ان تبطل القسمة لان التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع .

(فصل) وإذا اقتسما دارين فأخذ كل واحد منهما داراً وبنى فيها او اقتسما ارضين فبنى أحدهما في نصيبه او غرس ثم استحق نصيبه ونقض بناؤه وقلع غرسه فانه يرجع على شريكه بنصف البناء والغرس . ذكره الشريف ابو جعفر وحكاه ابو الخطاب عن القاضي . وقال ابو يوسف ومحمد ابن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لانه بنى وغرس باختيار نفسه فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كما لو بنى في ملك نفسه .

ولنا ان هذه القسمة بمنزلة البيع فان الدارين لا يقسمان قسمة اجبار على ان تكون كل واحدة

قسمته وعكس هذا ما تجب قسمته يجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته ولانه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحاً لباقيه وان كان كثيراً ولم يكن صلاحاً لما جاوزده وان كان صغيراً . (فصل) اذا كان بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً والشجرة مع النصف نصيباً فان كانت بين ثلاثة أو أكثر نظرت في الأرض فان كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لانها اذا كانت أقل لم يمكن التعديل الا بقسمة البئر أو الشجرة وذلك مما لا تجب قسمته وان كانت قيمتها مائة فجعلناها سهماً والشجرة سهماً لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض فتصير هذه كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبار، وان كانت الأرض كثيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة ومثاله أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين فتجعل مائة وخمسين سهماً ويصير الى البئر ما قيمته خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من أجزاء الأرض فتجب القسمة حينئذ ، وكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الأرض أربع مائة وجبت القسمة لاننا نجعل ثلثاً منها سهماً ومائة مع البئر والشجرة سهماً فتعدلت السهام ولو كانت الأرض لاثنتين فأرادا قسمة البئر والشجر دون الأرض لم تكن قسمة اجبار ولو قسمها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل تبعاً للأرض فيصير الجميع كالشيء الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الأرض بشجره واذا قسم ذلك

منهما نصيبا وأنا يقسمان كذلك بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع ولو باعه الدار جميعها ثم بانَت مستحقة رجوع عليه بالبناء كله فإذا باعه نصفها رجوع عليه بنصفه وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراخي الذي فيه رد عوض وما لا يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك فأما قسمة الاجبار اذا ظهر نصيب احدهما مستحقا بعد البناء والغرس فيه فنقض البناء وقلع الغرس فان قلنا القسمة بيع فالحكم فيها كذلك ، وان قلنا ليست بيعا لم يرجع لان شريكه لم ينزه ولم ينقل اليه من جهته بيع وإنما أفرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه هذا الذي يقتضيه قول أصحابنا (فصل) وإذا اقتسم الورثة تركة الميت ثم بان عليه دين لا وفاء له إلا مما اقتسموه لم تبطل القسمة لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها لانه تعلق بها بغير رضاهم فأشبهه تعلق دين الجناية برقبة الجاني، وبفارق الرهن لان الحق يتعلق به برضا مالكة واختياره فعلى هذا يقال للورثة ان شئتم وفيتم الدين والقسمة بحالها وإن شئتم نقضت القسمة وبيعت التركة في الدين فن أجاب أحدهم وامتنع

دون الارض صار أصلا في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المغرقة ولهذا لا تجب فيه الشفعة .

(فصل) وعلى الامام ان يرزق القاسم من بيت المال لان هذا من المصالح ، وقد روي أن عليا رضي الله عنه اتخذ قاسما وجعل له رزقا من بيت المال ، فان لم يرزقه الامام قال الخاكهم للمقتسمين ادفعوا الى قاسم أجرة ليقسم بينكما ، فان استأجره كل منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز ، وان استأجره جميعا أجرة واحدة ليقسم بينهم بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الاجر بقدر نصيبه من المقسوم وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يـكون عليهم على عدد رؤسهم لان عمله في نصيب أحدهما مثل عمله في نصيب الآخر ، وسواء تساوت سهامهم او اختلفت فكان الأجر بينهم سواء .

ولنا ان أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الأملك كنفقة العبد، وما ذكره لا يصح لان العمل في أكبر النصيبين أكثر ألا ترى أن المقسم اذا كان مكيلا أو موزونا كان كيل الكثير أكثر عملا من كيل القليل وكذلك الوزن والذرع ، وعلى انه يبطل بالحافظ فن حفظ القليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال .

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وان كان احدهما الطالب لها ، وبهذا قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة هي على الطالب للقسمة لأنها حق له

ولنا أن الاجرة تجب بافراز الانصاء وهم سواء فيها فكانت الاجرة عليهما كما لو تراضا وعليها ﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (اذا ادعى بعضهم غلطا فيما تقسموه بانفسهم وأشهدوا على يراضيهم به لم يلتفت اليه ، وان كان فيما قسمه قاسم الخاكهم فعلى المدعي البينة والا فالقول قول المنكر

الآخر بيع نصيب الممتنع وحده وبقي نصيب المجيب بحاله ، وإن كان ثم وصية بجزء من المقسوم فالحكم فيه كما لو ظهر مستحقا على ماهر من التفصيل فيه لانه يستحق أخذه، وإن كانت الوصية بمال غير معين مثل أن يوصي بمائة دينار فحكمها حكم الدين على ما بينا

(فصل) وإذا طلب أحد الشريكين من الآخر المهايأة من غير قسمة اما في الاجزاء بأن يجعل لأحدهما بعض الدار يسكنها أو بعض الحقل يزرعه ويسكن الآخر ويزرع في الباقي أو يسكن أحدهما ويزرع سنة ويسكن الآخر ويزرع سنة أخرى لم يجبر الممتنع منهما وبهذا قال الشافعي وقول أبو حنيفة ومالك يجبر لان في الامتناع منه ضرراً فينتفي بقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » ووافقنا أبو حنيفة في العميد خاصة على أنه لا يجبر على المهايأة

ولنا ان المهايأة معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع، ولان حق كل واحد في المنفعة عاجل فلا يجوز

مع يمينه وان كان فيما قسمه حاكمهم الذي نصبوه وكان فيما اعتبرنا فيه الرضي بعد القرعة لم تسمع دعواه والا فهو كقاسم الحكم .

وجله ذلك انه اذا ادعى بعض المتقاسمين غلطاً في قسمة وانه أعطي دون حقه وكانت قسمة تلزم بالقرعة من غير تراض منهم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ولا يقبل قول المدعي إلا ببينة، فإن أقام شاهدين عدلين نقضت القسمة وأعيدت، وان لم تقم بينة عادلة وطلب يمين شريكه انه لا فضل معه أحاف له، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لان الظاهر صحة القسمة وأداء الامانة فيها، وإن كان مما لا يلزم إلا بالتراضي كالذي قسماه بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى ادعاء الغلط وهو الذي ذكره الأصحاب وهو مذهب الشافعي لانه قد رضي بذلك ورضاؤه بالزيادة في نصيب شريكه يلزمه، قال شيخنا والصحيح عندي أن هذه كالتى قبلها وانه متى أقام البينة بالغلط نقضت القسمة لان مادعاء محتمل ثبت ببينة عادلة فأشبهه ما لو أشهد على نفسه بقبض الثمن او السلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله، وقولهم ان حقه في الزيادة سقط برضائه ممنوع فنه إنما يسقط اذا علم، اما اذا ظن انه اعطي حقه فرضي بناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حق كالتن والسلم فيه فانه لو قبض السلم فيه بناء على انه عشرة أفقره راضياً بذلك ثم تبين له ثمانية وادعى السلم اليه انه غلط فأعطاه اثني عشر وثبت ذلك ببينة لم يسقط حق واحد منهما بالرضا به ولا يمتنع سماع دعواه وبينه ولان المدعى عليه في مسئلتنا لو فرط بالغلط لنقضت القسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت القسمة باقراره كما لو وهبه الزائد وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر ان البيع باطل في احد الوجهين، وفي الآخر تكون الزيادة للبائع والنقص عليه والبيع انما يلزم بالتراضي فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص، ولان من رضي بشيء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئاً وتراضيا به ثم بان نصيب أحدهما مستحقاً

تأخيره بغير رضاه كالدين وكما في العبيد عند أبي حنيفة وبخلاف قسمة الاصل فانه افراز النصيبين وتميز أحد الحقين

إذا ثبت هذا فانهما إذا اتفقا على المهايأة جازلان الحقي لها فجاز فيه ما تراضيا عليه كقسمة التراضي ولا يلزم بل متى رجع أحدهما عنها انتقضت المهايأة ولو طلب أحدهما القسمة كان له ذلك وانتقضت المهايأة ووافق أبو حنيفة وأصحابه في انتقاضها بطلب القسمة وقال مالك تلزم المهايأة لانه يجبر عليها عنده فلزمت كقسمة الاصل

ولنا أنه بذل منافع ليأخذ منافع من غير اجارة فلم يلزم كما لو أعاره شيئاً ليعيره شيئاً آخر إذا احتاج اليه وفارق القسمة فانها افراز حق على ما ذكرناه

(فصل) قال أحمد في قوم اقتسموا داراً وحصل لبعضهم فيها زيادة أذرع وبعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة واحدة قسمت الدار بينهم على قدر الأذرع، يعني ان الثمن يقسم بينهم على قدر ملكهم فيها وهذا محمول على أن زيادة أحدهما في الأذرع كزيادة ملكه فيها، مثل أن يكون لأحدهما الخسان فيحصل له أربعون ذراعاً وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون فإن اثنى يقسم بينهما أخماساً على

فإن قيل فلم لم يعط المظلوم حقه في هاتين المسألتين ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو المسلم؟ قلنا لان الغلط ههنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات شرطها وفي السلم والثمن الغلط في القبض دون العقد فإن العقد قديم بشروطه فلا يؤثر الغلط في قبض عوضه في صحته بخلاف مسألتنا.

مسألة (وإن تقاسمو ثم استحق من حصة أحدهم شيء معين بطلت القسمة وإن كان شائعاً فيهما فعلى وجهين)

إذا اقتسم الشريكان شيئاً فبان بعضهما مستحقاً وكان معيناً في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وهذا قول الشافعي وقول أبو حنيفة لا تبطل بل يخير من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كما لو وجد عيباً فيما أخذه

ولنا انها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال، وأما إذا بان عيب نصيب أحدهما فيحتمل أن تنزع المسئلة وتقول بطلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة ويحتمل أن يفرق بينهما فإن العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالبيع وإن كان المستحق في نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لأن ما يبقى لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولأن القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه إلا أن يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضرره ونحو هذا فتبطل القسمة لأن هذا

قذر ملكها في الدار فإن كانت زيادة الأذرع لرداءة ما أخذه صاحبها مثل دار بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعاً وأخذ الآخر من رديئها ستين ذراعاً فلا ينبغي أن يقسم الثمن على قدر الأذرع بل يقسم بينهما نصفين لأن الستين ههنا معدولة بالأربعين فكذلك يعدل بها في الثمن والله أعلم . وقال أحمد في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة سطوح يجري عليها الماء فلما اقتسموا أراد أحدهم منع جريان ماء الآخر عليه وقال هذا شيء قد صار لي قال إن كان بينهما شرط أنه يرد الماء فله ذلك فإن لم يشترط فليس له منعه ، ووجهه أنهم اقتسموا الدار وأطلقوا فاقترض ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها وكما لو اشتراها بحقوقها ومن حقها جريان مائها في ماء كان يجري إليه معتاداً له وهو على سطح المانع فهذا استحقه حالة الإطلاق فإن تشارطاً على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم وقال أبو الخطاب إذا اقتسما داراً فحصل الطريق في نصيب أحدهما وكان

يمنع التعديل فإن كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطالت القسمة فلماذا كراهه، وإن كان مشاعاً فيهما بطلت لأن الثالث شريكهما ولم يحضر ولا إذن فأشبهه مالو كان لهما شريك يعلمانه فاقترعا دونه، وفيه وجه آخر إنما لا تبطل لأنه يأخذ من كل واحد منهما مثل ما يأخذ من الآخر ويصير مع كل واحد قدر حقه فأشبهه مالو كان المستحق معيناً في نصيبهما على السواء

﴿ مسألة ﴾ (وان اقتسما دارين قسمة تراض فبنى أحدهما في نصيبه ثم خرجت الدار مستحقة فقلع بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه)
هكذا ذكره الشريف أبو جعفر وحكاها أبو الخطاب عن القاضي وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لأنه غرس وبني باختياره فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كالأبني في ملك نفسه

ولنا أن هذه القسمة بمنزلة البيع فإن الدارين لا تقسمان قسمة إجبار على أن يكون كل واحد منهما نصيباً وإنما يقسمان كذلك بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع ولو باعه الدار جميعاً ثم انت مستحقة رجع عليه بالبناء كله وإن باعه نصفها رجع عليه بنصفه وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراضي كالذي فيه رد عوض ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك فأما قسمة الإجبار إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقاً بعد البناء والغرس فيه فيقتض البناء ويقطع الغرس فإن قلنا القسمة بيع فكذلك وإن قلنا ليست بيعاً لم يرجع لأن شريكه لم يضره ولم ينتقل إليه من جهته بيع وإنما فرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه هذا الذي يقتضيه قول الأصحاب

﴿ مسألة ﴾ (وان خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة إذا لم يعلمه أو الرجوع بارش العيب) لأنه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشتري ويحتمل أن تبطل القسمة لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع

لنصيب الآخر منفذ يتطرق منه وإلا بطلت القسمة وذلك لان انقسمة تقتضي التعديل والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له الا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل ولان من شرط الاجبار على القسمة ان يكون ما مأخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به وهذا لا ينتفع به أخذه فان كان قد أخذه راضياً به عالمًا بأنه لا طريق له جاز لان قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز ، وقياس المسئلة التي قبل هذه أن الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كجري الماء والله أعلم .

(فصل : قال وللاب والوصي قسمة مال الصغير مع شريكه لان القسمة اما افراز حق أو بيع وكلاهما جائز لهما ولان في القسمة مصلحة للصبي فجازت كالشراء له ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لان فيه دفعاً لضرر الشركة فأشبه ما لو باعه لضرر الحاجة الى قضاء الدين أو الحاجة إلى النفقة

﴿مسئلة﴾ (وإذا اقتسم الورثة العتار ثم ظهر على الميت دين فان قلنا هو إفراز حق لم تبطل القسمة ، وان قلنا هي بيع انبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين هل يجوز؟ على وجهين)

وجملة ذلك ان تركة الميت ثبت فيها الملك لورثته سواء كان عليه دين أو لم يكن نص عليه أحد فيمن أفلس ثم مات فقال قد انتقل المبيع الى الورثة وحصل ملكا لهم وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ان كان الدين يستغرق التركة منع نقلها الى الورثة وان كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شيء منها ، وقال أبو سعيد الاصطخري يمنع بقدره وقد أوما اليه أحمد فانه قال في أربعة بنين ترك أبوهم داراً وعليه دين فقال أحد البنين انا أعطي ودعوا لي الربع فقال أحمد هذه الدار لغرماء لا يرثوا شيئاً حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنقل اليهم عنده لانه منع الوارث من إمساك بدفع قيمته لان الدين لم يثبت في ذمة الورثة فيجب ان يتعلق بالتركة والمذهب الاول ولهذا قلنا ان الغريم لا يحلف على دين الميت لان الدين محله الذمة وأما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبد ولا يكون نماء التركة لهم ولانه لا ينتقل الى الورثة أو إلى اغرماء أو يبقى للميت أولاً يكون لاحد ، لا يجوز ان ينتقل الى الغرماء لانها لو انتقلت اليهم لزمهم نفقة الحيوانات و كان نمؤها لهم غير محسوب من دينهم ، ولا يجوز ان يبقى للميت لانه لم يبق أهلاً للملك ، ولا يجوز ان يكون لاحد لانها مال مملوك فلا بد من مالك ، ولانها لو بقيت بغير مالك لا يبيحت لان يملكها كسائر المباحات فثبت أنها انتقلت الى الورثة فعلى هذا إذا تمت التركة ثم إن غلت الدار أو أثمرت النخيل أو نتجت الماشية فهو للوارث ينفر دبه لا يتعلق به حق الغرماء لانه نماء ملكه اشبه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الغرماء كماء الرهن ومن اختار الاول قال تعلق حق الغرماء بالرهن أكد لا يثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع المتصرف فيه وهذا يثبت بغير رضاء المالك فلم يمنع التصرف لانه اشبه الجاني وعلى الرواية الاخرى يكون حكمه حكم

(فصل) ولا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الامام أو من فوض الامام اليه ذلك فان كان من ولاه ليس يعدل فهل تصح ولايته؟ على وجهين ويلزم الامام ان يختار للقضاء بين المسلمين أفضل من يقدر عليه لهم، والالفاظ التي تعتقد بها الولاية تنقسم الى صريح وكناية فالصريحة سبعة ألفاظ وهي قد وليتك الحكم، وقلدتك، واستنبتت، واستخلفتك، ورددت اليك الحكم، وفوضت اليك، وجعلت اليك، فاذا وجد أحد هذه الالفاظ من المولي وجوابها من المولى بالقبول انعقدت الولاية. وأما الكناية فهي أربعة ألفاظ قد اعتمدت عليك وعولت عليك، وولت اليك، واستندت اليك، فلا تعتقد الولاية بها حتى تقترن بها قرينة نحو قوله فاحكم فيما وكلت اليك وانظر فيما أسندت اليك وتبرل ماعولت فيه عليك وإذا صحّت الولاية وكانت عامة استفاد بها النظر في عشرة أشياء فصل الخصومات بين المزارعين واستيفاء الحق ممن ثبت عليه ودفعه الى مستحقه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فاسد والمنظر في الوقوف في عمله في حفظ أصولها

التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فلي دنا ان تصرف الورثة في التركة ثم ان غلبت الدار أو ائتمرت النخيل او نتجت الماشية فهو الوارث ينزرد به لا يتعلق به حق الغرماء لانه نماء ملاكهم أشبهه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الغرماء كبناء الرهن ومن اختار الاول قل يتعلق حق الغرماء بالرهن أكد لا يثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يثبت بغير رضا المالك فلم يمنع التصرف لأنه أشبهه الجاني وعلى الرواية الاخرى يكون حكمه حكم التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فعلى هذا ان تصرف الورثة في التركة ببيع أو هبة فعلى الرواية الاولى تصرفهم صحيح فان قضوا الدين والا تقضت تصرفاتهم كما اذا تصرف السيد في العبد الجاني ولم يود الجناية وعلى الرواية الاخرى تصرفهم فاسدة لانهم تصرفوا فيما لم يملكوه والاول أولى ان شاء الله تعالى

(فصل) وان اقتسم اربعة تركة الميت ثم ظهر عليه دين لا ولاء له الا ما اقتسموه لم تبطل القسمة إذا قلنا هي افراز حق لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع تصرف الوارث فيها كما لا يمنع تصرف السيد في العبد الجاني لكن ان امتنعوا من وفاء الدين بيعت في الدين وبطلت القسمة لان الدين يقدم على الميراث لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها او دين) فان وفي أحدهما دون الآخر صح في نصيبه وبيع نصيب الآخر فان قلنا ان القسمة بيع انبى على بيع التركة وفيه وجهان ذكرنا دليلهما في المسئلة قبل هذا فان قلنا يجوز لم تبطل القسمة وان قلنا لا يجوز فالقسمة باطلة لانه بيع فان قضوا الدين أعادوها والا بيع في قضائه والخلاف في ذلك بني على الخلاف في انتقال التركة الى الورثة إذا كان على الميت دين وفيه روايتان ذكرناهما واختار منهم والله أعلم

(فصل) قل أحمد في قوم اقتسموا دار أو حصل لبعضهم فيها زيادة اذرع ول بعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة قسمت الدار بينهم على قدر الاذرع يعني ان الثمن يقسم بينهم على قدر ما ملكهم فيها

وإجراء فروعها على ما شرطه الواقف وتزويج الأيامي اللاتي لا أولياء لهن وإقامة الحدود والنظر في مصالح المسلمين في عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم وتصفح حال شهوده وأمنائه والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم والإمامة في صلاة الجمعة والعيد، وفي جباية الخراج وأخذ الصدقة وجهان (فصل) قال ويوصي الوكلاء والاعيان على باب به بتقوى الله تعالى والرفق بالخصوم وقلة الطمع

ويجتهد أن لا يكونوا شيوخا أو كهولا من أهل الدين والصيانة والعفة

(فصل) قال ابن المنذر يكره للقاضي أن يفتي في الأحكام كان شريح يقول أنا أقضي ولا أفتي وأما الفيا في الظهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه

وهذا محمول على أن زيادة أحدهما في الأذرع لزيادة ملكه فيها مثل أن يكون لأحد هما الخسان فيحصل له أربعون ذراعاً وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون ذراعاً فإن الثمن يقسم بينهما أخماساً على قدر ملكهما في الدار، فأما إن كانت زيادة الأذرع لرداءة ما أخذ صاحبها كدار تكون بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعاً وأخذ الآخر من رديئها ستين فلا ينبغي أن يقسم الثمن على قدر الأذرع بل يقسم بينهما نصفين لأن الستين هنا معدولة بالأربعين فلذلك تعدل بها في الثمن، وقال أحمد رحمه الله في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة أسطحة يجري عليها الماء من أحد الأسطحة فلما اقتسموا أراد أحدهما منع جريان الآخر عليه وقال هذا شيء قد صار لي قال إن كان بينهما شرط برد الماء فله ذلك وإن لم يشترط فليس له منعه ووجه ذلك أنهم اقتسموا الدار واطلقوا فاقترض ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها كما لو اشتراها بحقوقها ومن حقه جريان مائها فيما كان يجري إليه معتاداً له وهو على سطح المانع فهذا استحقاقه حال الإطلاق فإن تشارط على رده فالشرط أمك والمؤمنون على شروطهم ﴿مسئلة﴾ (وان اقتسما فحصلت الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطالت القسمة)

لأن القسمة تقتضي التعديل. والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل، ولأن من شرط الجبار على القسمة أن يكون ما أخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به، وهذا لا ينتفع به أخذه، فإن كان قد أخذه راضياً علماً بأنه لا طريق له جاز لأن قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز. قل شيخنا وقياس المسئلة التي قبل هذا أن الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كجري الماء

﴿مسئلة﴾ (ويجوز الملب والوصي قسم مال المولى عليه مع شريكه)

لأن القسمة إما إفراز حق أو بيع وكلاهما جائز لهما. ولأن في القسمة مصلحة للصبي فيجازت كالشراء له، ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لأن فيه دفعاً لضرر الشركة فأشبهه مالو باع لضرر الحاجة إلى قضاء الدين أو النفقة والله أعلم

(*)

باب الحضانة

كفالة الطفل وحضنته واجبة لانه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الانفاق عليه وانجاؤه من المهالك .

﴿مسئلة﴾ (وأحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمه)

إذا اقترق الزوجان ولهما ولد طفل أو معتوه فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها ذكرًا كان أو أنثى هذا قول يحيى الانصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي وأبي ثور واستحق أصحاب الرأي ولا نعلم احداً خالفهم لما روي عبدالله بن عمرو بن العاص ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد ان ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحي » رواه ابو داود ويروى ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعاصم لأنه ام عاصم وقل ريجها وشمها ولطفها خير له منك ، رواه سعيد في سننه ولانها اشفق عليه وأقرب ولا يشاركها في القرب إلا الاب وليس له مثل شفقها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته وامه أولى من امرأة أبيه .

(فصل) فمن لم تكن الام من أهل الحضانة لفقدان الشروط انتقل إلى من يليها في الاستحقاق لانها صارت كالمعدومة .

﴿مسئلة﴾ (وأولى الناس بعد الام أمها ثم أمهاتها الاقرب فلا قرب ثم الاب)

يقدم من على سائر الأقارب من النساء والرجال لأنهن نساء ولادنهن متحقة فهن في معنى الام وعن أحمد رواية أخرى أن ام الاب مقدمة على أم الام لانها تدلي بعصبة فعلى هذه الرواية يكون الاب أولى بالتقديم لأنهن يدلين به فيكون الاب بعد الام ثم أمهاته وإن علون ثم ابو الاب ثم أمهاته ثم جد الاب ثم أمهاته وإن لم يكن وارثات لأنهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف ام ابي الام .

﴿مسئلة﴾ (ثم الاخت للابوين ثم الاخت للأب ثم الاخت للأم ثم الحالة ثم العمة في الصحيح عنه) إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والأمهات وإن علون انتقلت إلى الأخوات وقدمن على سائر اقربات من الحالات والعمات وغيرهن لأنهن شاركن في النسب فقدمن في الميراث وأولى الأخوات من كانت لابوين لقوة قرابتهما ثم من كانت لاب ثم من كانت لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة الاخت من الام أولى من الاخت من الاب وهو قول المزني وابن شريح لانها أدلت بالام فقدمت على المدلية بالأب كأأم الأم مع أم الاب وقل ابن شريح تقدم الحالة على الاخت من الاب كذلك ولا يبي حنيفة فيه روايتان .

ولنا أن الاخت للاب أقوى في الميراث فقدمت كالاخت من الابوين ودليل قوتها أنها أقيمت

(*) موضع هذا الباب ص ٢٩٧ من الجزء التاسع وقد ترك وضعه فيه سهوا سببه اختلاف الترتيب بين المغني والشرح الكبير

مقام الاخت من الابوين عند عدمها وتكون عصبة مع البنات وتقاسم الجد وما ذكره من الأدلة لا يلزم لان الاخت تدلي بنفسها لكونها خلقاً من ماء واحد ولها تعصيب فكانت أولى، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن الاخت من الام والخالة أحق من الاب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات. وجه هذه الرواية ان هؤلاء نساء يدلين بالام فكأن أولى من الاب كالجدات، والرواية الاولى هي المشهورة في المذهب فان اجتمع اخ وأخت قدمت الاخت في الحضنة لانها امرأة من أهل الحضنة فقدمت على من في درجتها من الرجال كتقديم الام على الاب وأم الاب على أبي الاب لانها تلي الحضنة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه فاذا انقرض الاخوة والاخوات صارت الحضنة للخالات وتقدم على العمة لانها تدلي بالام وبعدهن العمات في الصحيح عنه لأنهن أخوات الاب فتقدم العمة من الابوين ثم العمة من الاب ثم العمة من الام كالأخوات ويقدمن على الاعمام لأنهن نساء من أهل الحضنة فيقدمن على من في درجتهن من الرجال كتقديم الام على الاب والجدة على الجد والاخت على الاخ.

﴿مسئلة﴾ (قال الخرقى وخالة الاب أحق من خالة الام)

قد ذكرنا انه انه اذا عدت الامهات والآباء والاخوات انتقلت الحضنة الى الخالات ويقدمن على العمات لما ذكرنا نص عليه أحمد، ويحتمل كلام الخرقى تقديم العمات لانه قدم خالة الاب على خالة الام فدل على تقديم قرابة الاب على قرابة الام ولأنهن يدين بعصبة فتقدم الاخت من الاب على الاخت من الام، وقال القاضي مراد الخرقى بقوله خالة الاب أي الخالة من الاب تقدم على الخالة من الام لتقدم الاخت من الاب على الاخت من الام لان الخالات أخوات الام فيجربن في الاستحقاق والتقديم فيما بينهن مجرى الاخوات المفترقات وكذلك الحكم في العمات المفترقات، فاذا قلنا بتقديم الخالات فاذا انقرض فبعدهن العمات، وان قلنا بتقديم العمات فان الخالات بعدهن فاذا عدمن انتقلت الى خالات الاب على قول الخرقى، وعلى القول الآخر الى خالات الام، وهل تقدم خالات الاب على عماته؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في الخالات والعمات، وأما عمات الام فلا حضنة لهن لأنهن يدلن بأب الام وهو رجل من ذوي الارحام ولا حضنة له ولا لمن يدلي به، وفيه وجه ان لهم حضنة سوف نذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) وللرجال من العصبات مدخل في الحضنة وأولاهم الاب ثم الجد أبو الاب وان علمتم الاخ من الابوين ثم الاخ من الاب ثم بنوهم وان سفلوا على ترتيب الميراث ثم العمومة ثم بنوهم كذلك ثم عمومة الاب ثم بنوهم وهذا قول الشافعي وقال بعض أصحابه لا حضنة لغير الاب والاجداد لأنهم لا معرفة لهم بالحضنة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضنة كالأجانب

ولنا أن علياً وجعفرًا اختصا في حضنة بنت حمزة فلم ينكر عليهما النبي ﷺ ادعاء الحضنة ولان

لهم ولاية وتعصياً بالقرابة فثبتت لهم الحضانة كالأب والجد وفارق الأجانب فانهم ليست لهم قرابة ولا شفقة ولا بهم تساوي في عدم قرابة فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر والعصابات لهم قرابة يمتازون بها، وأحقهم بالحضانة أحقهم بالميراث بعد الآباء والأجداد ويقومون مقام الأب في التخيير للصبي بينه وبين الأم أو غيرها ممن له الحضانة من النساء ويكونون أحق بالجارية إذا بلغت سبعاً على ما ذكره

﴿مسئلة﴾ (الا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها، فإذا بلغت سبعاً لم تسلم اليه لانه ليس محرماً لها)

﴿مسئلة﴾ (فان امتنعت الأم من حضانتها مع استحقاقها انتقلت الى أمها في أظهر الوجهين والوجه الآخر تنتقل الى الأب لان أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق فإذا أسقطت حقها سقطت فروعها ولنا أن الأب أبعد فلا تنتفل الحضانة اليه مع وجود أقرب منه كما لا ينتقل الى الاخت وكونهن فروعاً لها لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها كما لو سقط حقها لكونها ليست من أهل الحضانة أو تزوجها وهكذا الحكم في الأب إذا سقط حقه هل يسقط حق أمهاته؟ على وجهين فان كانت أخت من أبوين وأخت من أب فأسقطت الاخت من الأبوين حقها لم يسقط حق الاخت من الأب وجهاً واحداً لان استحقاقها من غير جهتها وليست فرعاً عليها

﴿مسئلة﴾ (فان عدم هؤلاء كلهم فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة على وجهين) (أحدها) لهم حضانة لان لهم رحمًا وقرابة يرثون بها عدم من هو أولى منهم فأشبهوا البعيد من العصابات (والثاني) لا حق لهم في الحضانة وينتقل الأمر الى الحاكم لانهم ليسوا بمن يحضن بنفسه ولا لهم ولاية لعدم تعصيتهم فأشبهوا الأجانب فعلى الوجه الأول يكون أبو الأم وأمهاة أحق من الخال لانه يسقط في الميراث وفي تقديمهم على الأخ من الأم وجهان (أحدهما) يقدم الأخ لانه يرث الفرض ويسقط ذوي الأرحام كلهم فيقدم عليهم في الحضانة (والثاني) أبو الأم وأمهاة أولى منه لان أبا الأم يدلي اليها بالأبوة والأخ يدلي بالبنوة والأب يقدم في الولاية على الابن فقدم في الحضانة لانه ولاية

﴿مسئلة﴾ (ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ولا كافر على مسلم)

لا تثبت الحضانة لطفل ولا معتوه لانه لا يقدر عليها وهو يحتاج الى من يكفله فكيف يكفل غيره ولا لفاسق لانه لا يوثق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضانتها لانه ينشأ على طريقته ولا لرقيق وبهذا قال عطاء واشوري والشافعي وأصحاب الرأي وقل مالك في حرله ولد حر من أمة: الأم أحق به الا ان تباع فينتقل فيكون الأب أحق به لانها أم مشفقة أشبهت الحررة ولنا أنها لا تملك منافعتها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم تكن لها حضانة كما لو بيعت ونقلت ولا تثبت لكافر على مسلم وبهذا قال مالك والشافعي وسوار والعنبري وقال ابن القاسم

وابو ثور وأصحاب الرأي ثبت لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سيار انه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم أو شبهه فقال النبي ﷺ « أقعد ناحية » وقال لها « أقعدي ناحية - وقال - ادعواها » فماتت الصبية الى أمها فقال النبي ﷺ « اللهم اهدها » فماتت لابيها فأخذها رواء ابو داود

ولنا انها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال ولانها اذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى لان ضرره أكثر فانه مجتهد في اخراجه عن دينه ويخرجه عن الاسلام بتعليمه الكفر وتربيته له وهذا أعظم الضرر والحضانة انما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه فاما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبت اهل النقل وفي اسناده مقال قاله ابن المنذر ويحتمل ان النبي ﷺ علم انها تختار أباهما بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه

(فصل) فاما من بضمه حرفان لم تكن بينه وبين سيده مهابة فهو كالقن لكون منافعه مشتركة بينه وبين سيده ، وان كان بينهما مهابة فقياس قول احمد ان له الحضانة في أيامه لانه قال : كل ما يجزى فعليه النصف من كل شيء وهذا اختيار ابي بكر ، وعند الشافعي لاحضانة له لانه كالقن عنده وهو أصل قد تقدم

﴿مسئلة﴾ (ولا حضانة لامرأة مزوجة لاجنبي من الطفل)

إذا تزوجت الام سقطت حضانتها قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من احفظ عنه من اهل العلم قضى به شريح وهو قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ، وعن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج ، ونقل مهنا عن أحمد اذا تزوجت الام وابنها صغير اخذ منها قيل له فالجارية مثل الصبي؟ قال لا الجارية تكون معها الى سبع سنين فظاهر هذا انه لم يزل الحضانة عن الجارية لتزويج أمها وازالها عن الغلام ووجه ذلك ما روي أن علياً وجعفرأ وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانه ابنة حمزة فقال علي بنت عمي وقال زيد بنت أخي لان النبي ﷺ أخي بين زيد وحمزة، وقال جعفر بنت عمي وعندي خالتي فقال رسول الله ﷺ « الخالة أم » وسألها الى جعفر رواء ابو داود بنحوه فجعل لها الحضانة وهي مزوجة والاولى هي الصحيحة قال ابن ابي موسى وعليها العمل لقول رسول الله ﷺ « أنت أحق به مالم تمكحي » ولانها تشغل عن الحضانة بحقوق الزوج فكان الاب احظ له ولان منافعها مملوكة لغيرها اشبهت الامة فاما بنتها فانما قضى بها لخالتها لان زوجها من أهل الحضانة ولانه لا يساويه في الاستحقاق الا علي وقد رجح جعفر بان امرأته من اهل الحضانة وعلى هذا متى كانت المرأة مزوجة برجل من اهل الحضانة كالجدة المزوجة للجد لم تسقط حضانتها لانه يشار كها في الولادة والشفقة

على الولد فاشبه الام إذا كانت زوجة الاب ولو تنازع العمان في الحضانة وأحدهما متزوج للام او للخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة ، وكذلك كل عصبتين تساوتا واحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة قدم بذلك

(فصل) وظاهر هذا ان التزويج بالاجنبي يسقط الحضانة وهو ظاهر قول الخرقى وان عري عن الدخول وهو قول الشافعي ويحتمل ان لا يسقط الا بالدخول وهو قول مالك لان به يشتغل عن الحضانة والاول أولى لقول النبي ﷺ « انت احق به ما لم تنكحي » وقد وجد النكاح ولان بالعقد تملك منافعها ويستحق زوجها منعها من حضانتها فزال حقها كما لو دخل بها

(فصل) اذا عدت الام أو تزوجت او لم تكن من أهل الحضانة فأما الاب أولى من الخالة اذا اجتمعتا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ، وحكي عن مالك وعن احمد ان الاخت والخالة احق من الاب وقد ذكرناه فعلى هذا يحتمل ان تكون الخالة أحق من أم الاب وهو قديم قولي الشافعي لانها تدلي بأم وأم الاب تدلي به فقدم من يدلي بالام كتقديم ام الام على ام الاب ولان النبي ﷺ قضى ببنت حمزة لخالتها وقال « الخالة ام »

ولنا ان ام الاب جدة وارثة فقدمت على الخالة كأم الام ولان لها ولادة فاشبهت ام الام ، فأما الحديث فيدل على ان للخالة حقاً في الجملة وليس النزاع فيه انما النزاع في الترجيح عند الاجتماع وقولهم تدلي بأم قلنا لكن لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم ام الام على الخالة فعلى هذا متى وجدت جدة وارثة فهي أولى ممن ليس من عمودي النسب بكل حال ، وان علت درجتها لفضيلة الولادة والوراثة

(فصل) وإن اجتمعت ام ام وأم أب فأم الام أولى وإن علت درجتها لان لها ولادة وهي تدلي بالام التي تقدم على الاب فوجب تقديمها عليها كتقديم الام على الاب ، وعن احمد ان ام الاب أحق وهو قياس قول الخرقى لانه قدم خالة الاب على خالة الام ، وخالة الاب أخت أمه وخالة الام أخت أمها فاذا قدم أخت ام الاب دل على تقديمها وذلك لانها تدلي بعصبة مع مساواتها للأخرى في الولادة فوجب تقديمها كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام وانما قدمت الام على الاب لانها أنثى تلي الحضانة بنفسها فكذلك أمه فانها أنثى تلي بنفسها فقدمت لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (ومتى زالت الموانع منهم مثل ان عتق الرقيق وأسلم الكافر وعدل الفاسق وعقل المجنون عاد حقهم من الحضانة)

لان سببها قائم وانما امتنعت لانها اذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق للملازم كالزوجة اذا

طلقت فانه يعود حقها من الحضانة كذلك هذا وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة والمزني قالوا إن كان رجعيًا لم يعد حقها لان الزوجية قائمة فأشبهه ما لو كانت في صلب النكاح ولنا أنها مطابقة فعاد حقها من الحضانة كالبائن ، قولهم هي زوجة قلنا إلا أنه قد عرّضها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل فأشبهت البائن ويخرج لنا مثل قولها لكون النكاح قبل الدخول منزيلا لحق الحضانة مع عدم القسم والشغل بالزوج

(فصل ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل والمعتوه فاما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه واليه الحيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه فإن كان رجلا فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما ، ويستحب أن لا ينمرد عنهما ولا يقطع بره لهما فاما الجارية فليس لها الانفراد ولا يبا منها منه لانه لا يؤمن أن يدخل عليها من ينسدها ويأحق العار بها وبأهلها فان لم يكن لها أب قام أولياؤها مقامه **مسئلة**) ومتى أراد أحد الابوين النقلة الى بلد بعيد آمن يسكنه فالأب أحق وعنه الام أحق فان اختلف شرط منها فالقيم منهما أحق

وجملة ذلك أن أحد الابوين اذا أراد السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة لان في المسافرة بالولد إضرارا به وان كان منتقلا الى بلد ليقم به وكان الطريق مخوفا أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفا فالمقيم أحق به لان في السفر به خطرا ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب إليه لأن فيه تغريرا به وان كان البلد الذي ينتقل إليه آمنا وطريقه آمن فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل فان كان بين البلدين قرب بحيث يراهم الاب كل يوم وبرونه فتكون الام على حضانتها ، وقال القاضي إذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الإقامة ، وهو قول بعض أصحاب النافعي لان ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا ولان مراعاة الاب له ممكنة والمنصوص عن احمد ما ذكرناه

قال شيخنا : وهو أولى لان البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبهه مسافة القصر وبما ذكرناه من تقديم الاب عند افتراق الدار بهما . قل شريح ومالك والشافعي وعن احمد رواية أخرى أن الام أحق لانها أتم شفقة أشبه ما لو لم يسافر واحد منهما وقال أصحاب الرأي ان انتقل الاب فالام أحق به ولذلك ان انتقلت الام الى البلد الذي كان فيه اصل النكاح فهي أحق ، وان انتقلت الى غيره فالأب أحق وحكي عن أبي حنيفة ان انتقلت من بلد الى قرية فالأب أحق وان انتقلت الى بلد آخر فهي أحق لان في البلد يمكن تعليمه وتخرجه ولنا انه اختلف مسكن الابوين فكان الاب أحق كالو انتقلت من بلد الى قرية أو الى بلد لم يكن

فيه اصل النكاح وما ذكره لا يصح لان الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخريج وحفظ نسبه فاذا لم يكن في بلده ضاع فأشبهه ما لو كان في قرية . وان انتقلا جميعاً إلى بلد واحد فالأم باقية على حضانتها وكذلك إن اخذه الأب لافتراق البادين ثم اجتمعا عادت إلى الام حضانتها وغير الام ممن له الحضانة من النساء يقوم مقامها وغير الاب من عصبات الولد يقوم مقامه عند عدمهما او كونهما من غير أهل الحضانة

(فصل) وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما

إذا لم يكن معتوها وتنازع فيه فمن اختاره منهما فهو أولى به قضى بذلك عمر وعلي وشريح وهو مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يخير قال ابو حنيفة إذا استقل بنفسه وليس بنفسه واستنجد بنفسه فالأب احق به وقل مالك الأم احق به حتى يشغل واما التخيير فلا يصح فان الغلام لا قول له ولا يعرف حظه وربما اختار من يلعب عنده ويترك تأديبه ويمكن من شهواته فيؤدي الى افساده ولانه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع

ولنا ما روى ابو هريرة أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه . رواه سعيد والشافعي ، وفي لفظ عن ابي هريرة قال : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابي وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعتي فقل له النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلمت به . رواه ابو داود ، ولانه اجماع الصحابة فروي عن عمر انه خير غلاماً بين أبيه وأمه رواه سعيد

وروي عن عمارة الحرمي انه قل : خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان ، وروي نحو ذلك عن ابي هريرة وهذه قصص في مظنة الشهرة ولم تنكر فكانت اجماعاً ولان التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق لان حظ الولد عنده أكبر واعتبرنا الشفقة بمظنها إذ لم يمكن اعتبارها بنفسها فاذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الاكرام وضده قال إلى أحد الابوين دل على انه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لانها أول حل أمر الشارع فيها بمخاطبته بالامر بالصلاة ولان الام قدمت في حال الصغر لحاجته الى حمله ومباشرة خدمته ولانها أعرف بذلك وأقوم به فاذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربيهما منه فرجح باختياره

﴿مسئلة﴾ (فان اختار أباه كان عنده ليلاً ونهاراً وإن اختار أمه كان عندها ليلاً وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه)

إذا اختار الغلام أباه كان عنده ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لان منعه ذلك اغراء بالعقوق

وقطعية الرحم وإن مرض كانت الام أحق بتدريسه في بيتها لانه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به كالصغير ، وإن اختار الام كان عندها ليلاً ويأخذه الاب نهراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة لان القصد حفظ الغلام وحظه فيما ذكرنا

(فصل) وإن مرض أحد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى لان المرض يمنع المريض من المشي الى ولده فشي ولدته اليه أولى ، فاما في حال الصحة فإن الغلام يزوره لانها عورة فسترها أولى والام تزور ابنتها لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر الجارية أولى لان الام قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية

﴿ مسألة ﴾ (فان عاد فاختر الآخر نقل اليه فان عاد فاختر الاول رد اليه)

هكذا ابدا كلما اختار أحدهما صار اليه لانه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي في الماء كحل والمشروب وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت ، وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما

﴿ مسألة ﴾ (فان لم يختار احدهما اقرع بينهما)

لانه لامزية لاحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضانه فيقدم احدهما بالقرعة فاذا قدم بها ثم اختار الآخر نقل اليه لانا قد مدنا اختياره الثاني على الاول فعلى القرعة التي هي بدل الاولى

﴿ مسألة ﴾ (واذا استوى اثنان في الحضانه كالاختين تدم أحدهما بالقرعة لما ذكرنا)

(فصل) فان كان الاب معدوماً أو من غير اهل الحضانه وحضر غيره من العصبات كالاخ والعم وابنه قام مقام الاب فيخير الامام بينها وبين أمه لان عالماً رضي الله عنه خير عمارة الحزيمي بين امه وعمه ولانه عصبة فاشبه الاب ، وكذلك إن كانت الام معدومة أو من غير اهل الحضانه فحضنته الجدة خير الغلام بينها وبين ابيه أو من يقوم مقامه من العصبات فان كان الابوان معدومين ار من غير اهل الحضانه فسلم إلى امرأة كأخته أو عمته أو خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصباته للمعنى المذكور في الابوين فان كان الابوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما فقل القاضي لاحضانه لهما عليه ولا نفقة له عليهما ونفقته في بيت المال ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين

(فصل) وانما يخير الغلام بشرطين :

(احدهما) أن يكونا جميعاً من اهل الحضانه . فان كان احدهما من غير اهل الحضانه كان

كالمعدوم وتعين الآخر :

(والثاني) ان لا يكون الغلام معتوهاً فان كان معتوهاً كان عند الام ولم يخير لان المعتوه بمنزلة الطفل وان كان كبيراً ولذلك كانت الام أحق بماله ولدها المعتوه بعد بلوغه ولو خير الصبي فاختر

أباه ثم زال عقله رد إلى الام وبطل اختياره لانه انما خير حين استقل بنفسه فاذا زال استقلاله بنفسه كانت الام أولى لانها اشفق عليه واقوم بمصالحه كما في حال طفوليته
 ﴿مسئلة﴾ (وإذا بلغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها ولا تمنع الام من زيارتها وتمريضها وقال الشافعي تخير كما يخير الغلام)

لان كل سن خير فيه الغلام خيرت فيه الجارية كالبلوغ ، وقال ابو حنيفة الام احق بها حتى تزوج او تحيض وذكر ابن ابي موسى في الارشاد رواية ان الام احق بها حتى تحيض وقال مالك الام احق بها حتى تزوج ويدخل بها الزوج لانه لاحكم لاختيارها ولا يمكن انفرادها فكانت احق بها كاقبل السبع ولنا ان الغرض بالحضانة الحظ والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها لانها تحتاج إلى حفظ والاب احق بذلك فان الام تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ولانها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت سبع وانما تخطب الجارية من أبيها لانه وليها والمالك لتزويجها وهو اعلم بالكمالة واقدر على البحث فينبغي ان يقدم على غيره ولا يصار إلى تخييرها لان الشرع لم يرد به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لانه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه ولا على سن البلوغ لان قولها حينئذ معتبر في اذنها وتوكيلها واقرارها واجبارها بخلاف مسئلتنا ولا يصح قياس ما قبل السبع على ما بعدها لما ذكرنا في دليلنا والله اعلم

(فصل) وإذا كانت الجارية عند الام أو عند الاب فنما تكون عنده ليلا ونهاراً فان تأديبها وتخييرها في خوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرها ولا حاجة بها إلى الاخراج منه ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير ان يخلو الزوج بامها ولا يطيل ولا ينبسط لان الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر ، وان مرضت فالام احق بتمريضها في بيتها . آخر الباب والحمد لله رب العالمين :

تم بحمد الله وعونه الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير
 ﴿ويليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء الثاني عشر منها وأوله﴾ (كتاب الشهادات)



(بيان الخطأ والصواب الواقع في الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير)

صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٣	١	الذي	المعلم والذي	٣٣٤	٩	يعصيه	يعصه
٩	٣	الذسيان	الذسيان	٣٧٣	١٦	خرجاً	خرجاً
١٧	٢٦	جده	وجده	٢٨٥	١٥	عمرو بن شيبة	عمر بن شبة
٢٣	٦	مأبان	مأبان	٣٩٨	١٤	اقتضاء	والفضاء
٣٠	٠١	لأن	لأنه	٣٩٧	١٦	محارب	محارب
٤١	١٠	ودمان	ودمان	٤١٦	٤	في	من
٤١	١٠	والجراد	والجراد	٤٢٦	١٦	فصد	فصعد
٥٨	٥	فتزوت	فتزوت	٤٣٤	١٤	الغائب	لغائب
٦٤	٥	به الآية	به الآية	٤٤٧	١٧	يعينه	يئنته
٩٣	٩	المنجاسة	المنخالة	٤٥٨	١٠	بجلمه	بجلمه
٩٥	١٢	الشر	العشر	٤٦٥	١	عبداً وأمة	عبداً أو أمة
١٠٤	١٧	شترى	اشترى	٤٧٦	١٧	لمشهود	المشهود
١١٤	٢٨	الارمنيء	الأرمني	٣٧٨	١١	يحكم	يحكم
٩٧٤	١١	من يعرب	من يعرب هل	٤٧٩	١	الخفاء	الخفاء
١٧٧	١٠	ذو	ذا	٤٨٠	١٨	اجابه	اجابته
٢١٣	١٦	لا يظلمون	ولا يظلمون	٤٨١	٢٨	فن الوالافلاقي	فلان الفلاني
٢٢٠	٢١	برىء	بري	٤٨٨	٢٢	المتلاصقة	المتلاصقة
٢٢٦	١	فل	فعل	٤٩٦	١٠	لذي	الذي
٢٧٢	١٠	أمنع	أدفع	٤٩٧	١٧	انفرد	انفرد
٢٨٣	٢٥	العردة	العودة	٥٠١	١٢	كقسمة	كقسمة
٢٩٢	١٥	لدخول	الدخول	٥٠٢	١٢	تراضي	تراضي
٢٦٩	١٣	لف	حلف	٥٠٣	٣	ين	ين
٣٢١	٢٣	إسم	اسم	٥٠٤	١٧	يبدل	يبدل

COLUMBIA
UNIVERSITY
LIBRARY

[illegible]

COLUMBIA UNIVERSITY



0026815818

893.799

I b 6

Ibn Kudāmah

"

Al-mughnī

893.799

I b 6

"

1541751

MAR 3 1936

